

Die Justizfunktion der Zürcher Bezirksräte

Einordnung in das System
der Verwaltungsrechtspflege

KATJA GFELLER

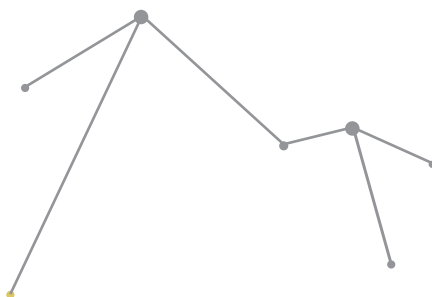


Katja Gfeller

Die Justizfunktion der Zürcher Bezirksräte

HERVORRAGENDE BEITRÄGE ZU DEN RECHTSWISSENSCHAFTEN
CONTRIBUTIONS EXCELLENTES AUX SCIENCES JURIDIQUES
EXCELLENT CONTRIBUTIONS TO THE LEGAL SCIENCES

01



Die Justizfunktion der Zürcher Bezirksräte

Einordnung in das System
der Verwaltungsrechtspflege

KATJA GFELLER

ZÜRCHER DISSERTATION 2021

Abdruck der von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich
genehmigten Dissertation.

Publiziert gemäss dem Open-Access-Gold-Standard.
Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen National-
fonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

Publiziert von:

Dike Verlag

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zürich

www.dike.ch

Text © Katja Gfeller 2021

ISBN (Paperback) Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen: 978-3-03891-329-0

ISBN (PDF): 978-3-03929-007-9

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-007-9>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Vorwort und Dank

Die Zürcher Bezirksräte fristeten in der rechtswissenschaftlichen Literatur bisher ein Schattendasein. Umso spannender war es, die Entstehungsgeschichte und heutige Ausgestaltung der Bezirksräte zu untersuchen und insbesondere betreffend ihre Justizfunktion auf Rechtsfragen zu stossen, deren Bedeutung weit über die Bezirks-, Kantons- und auch Landesgrenzen hinausreicht.

Für die stets bereitwillige, engagierte und motivierende Unterstützung beim Erarbeiten der vorliegenden Dissertation, die im Wesentlichen zwischen Februar 2018 und April 2020 während meiner Tätigkeit als Doktorandin und stellvertretende Abteilungsleiterin am Zentrum für Demokratie Aarau (ZDA) entstanden ist, gebührt mein herzlicher und besonderer Dank Prof. Dr. Andreas Glaser. Seine Positivität und Fähigkeit, mich für die Wissenschaft zu begeistern, wird mir immer in bester Erinnerung und ein Vorbild bleiben. Prof. Dr. Johannes Reich danke ich für die Zweitbegutachtung und die wertvollen Anregungen.

Weiter gebührt mein herzlicher Dank Valérie Humm, Marzia Piampiano und Gabriel Steffen, die mich als Hilfsassistierende der Abteilung c2d am ZDA beim Erarbeiten der Dissertation unterstützten. Ganz speziell möchte ich mich bei Vivianne Greber, Anna Vegh und Regina Weder bedanken für die wertvolle Freundschaft, die mentale Unterstützung, den geschätzten Austausch und nicht zuletzt das sorgfältige Korrekturlesen des Manuskripts.

Schliesslich danke ich Karin Weyermann für die ausführlichen Schilderungen und den Einblick in ihre Tätigkeit als Bezirksratsschreiberin und Marcel Tanner sowie Thomas Milic für die Unterstützung bei der Ausarbeitung des Fragebogens. Beim Schweizerischen Nationalfonds bedanke ich mich für die grosszügige Übernahme der Kosten der Open Access-Publikation.

Literatur, Gesetzgebung und Rechtsprechung wurden bis zum März 2021 berücksichtigt.

Winterthur, März 2021

Inhaltsübersicht

Vorwort und Dank	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialien und weitere Dokumente	XXXIII
Rechtsquellenverzeichnis	XXXVII
 Teil 1: Grundlagen	 1
§ 1 Ausgangslage und Fragestellung	3
§ 2 Aufbau der Arbeit	4
§ 3 Begriffe	6
§ 4 Zürcher Bezirksorganisation	9
§ 5 System der Verwaltungsrechtspflege	46
 Teil 2: Institutionelle Unabhängigkeit des Bezirksrats	 75
§ 6 Verfassungs- und völkerrechtliche Kriterien	77
§ 7 Volkswahl	78
§ 8 Feste Amtsdauer	85
§ 9 Weisungsunabhängigkeit	95
§ 10 Erscheinungsbild	113
§ 11 Schlussfolgerungen	180
 Teil 3: Kantonaler und nationaler Kontext	 187
§ 12 Vorbemerkungen	189
§ 13 Vergleich mit Rekurskommissionen	190
§ 14 Vergleich mit anderen Bezirksbehörden	204
 Teil 4: Schlussbetrachtungen	 217
§ 15 Bezirksrat als hybrides Verwaltungsrechtspflegeorgan	219
§ 16 Rechtspolitische Handlungsoptionen	223
§ 17 Rechtspolitischer Appell	233

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI
Materialien und weitere Dokumente	XXXIII
Rechtsquellenverzeichnis	XXXVII
 Teil 1: Grundlagen	 1
§ 1 Ausgangslage und Fragestellung	3
§ 2 Aufbau der Arbeit	4
§ 3 Begriffe	6
I. Vorbemerkungen	6
II. Behörde	6
III. Gericht	7
IV. Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsjustiz	8
§ 4 Zürcher Bezirksorganisation	9
I. Entstehungsgeschichte	10
1. Ancien Régime: Vogteien und Landvögte	10
2. Helvetik	12
2.1 Einheitsstaat und Verwaltungseinheiten	12
2.2 Präfektensystem	13
2.3 Erste Verwaltungsrechtssätze, aber kein Verwaltungsrechtsschutz	14
3. Mediation: Beginn der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege	15
4. Restauration: Oberamt Männer	17
5. Regeneration: Erster Bezirksrat	18
5.1 Entstehung der Zürcher Regenerationsverfassung	18
5.2 Bezirke und Bezirksbehörden	19
5.3 Aufgaben des Bezirksrats	21
5.4 Vorläufer des Bezirksrats	23
5.5 Würdigung	25
6. Demokratische Bewegung: Volkswahl	25

7.	Totalrevision der Kantonsverfassung von 2005	28
7.1	Strukturdebatte im Verfassungsrat	28
7.2	Grundsatzentscheid: Status quo.....	29
8.	Zusammenfassung	30
II.	Gegenwärtige Ausgestaltung	31
1.	Bezirke.....	31
2.	Bezirksbehörden	33
2.1	Allgemeines	33
2.2	Statthalteramt	34
2.3	Bezirksrat	34
2.4	Bezirksgericht	37
III.	Bezirksrat als Rechtsmittelinstanz	37
1.	Beschlussfassung	38
2.	Zuständigkeit für Gemeindesachen.....	39
3.	Rekurs- und Beschwerdeverfahren	40
4.	Aufsichtsbeschwerde oder Rekurs?	42
5.	Instanzenzug	44
§ 5	System der Verwaltungsrechtspflege	46
I.	Allgemeines	46
II.	Verwaltungsgerichtliche Rechtspflege.....	48
1.	Träger	48
1.1	Gerichte im formellen Sinn.....	48
1.2	Gerichte im materiellen Sinn.....	49
2.	Gerichtliche Verfahrensgarantien	52
2.1	Verhältnis zum Verfahrensrecht.....	52
2.2	Bundesverfassungs- und völkerrechtliche Mindestgarantien	53
2.3	Unabhängigkeitsgarantie im Besonderen	54
a.	Unabhängigkeit.....	55
b.	Unparteilichkeit	57
2.4	Prinzip der Justizöffentlichkeit im Besonderen	59
III.	Verwaltungsinterne Rechtspflege	62
1.	Träger	62
1.1	Verwaltungsbehörden	62
1.2	Andere, nicht richterliche Behörden.....	63
2.	Allgemeine Verfahrensgarantien	64
2.1	Verhältnis zum Verfahrensrecht.....	64
2.2	Bundesverfassungs- und völkerrechtliche Mindestgarantien	64

2.3	Allgemeines Fairnessgebot im Besonderen.....	66
a.	Unparteilichkeit	66
b.	Keine institutionelle Unabhängigkeit.....	68
2.4	Öffentlichkeitsprinzip im Besonderen.....	69
IV.	Gegenüberstellung und Abgrenzung der Erscheinungsformen	70
1.	Gemeinsamkeiten	70
1.1	Rechtsprechung.....	70
1.2	Unparteilichkeit.....	71
2.	Abgrenzung	71
2.1	Institutionelle Unabhängigkeit	71
2.2	Publikums- und Medienöffentlichkeit	72
V.	Zusammenfassung.....	73
Teil 2:	Institutionelle Unabhängigkeit des Bezirkrats	75
§ 6	Verfassungs- und völkerrechtliche Kriterien.....	77
§ 7	Volkswahl	78
I.	Anforderungen an die Art der Ernennung.....	78
1.	Mögliche Richterwahlbehörden.....	78
2.	Volkswahl im Besonderen	80
II.	Volkswahl des Bezirkrats	81
1.	Mehrheitswahl mit Vorverfahren.....	81
2.	Regel: stille Wahlen.....	82
2.1	Voraussetzungen	82
2.2	Interparteiliche Konferenzen.....	83
3.	Ausnahme: Urnenwahl	84
III.	Zwischenfazit	84
§ 8	Feste Amtsdauer.....	85
I.	Anforderungen an die Amtsdauer	85
1.	Feste, zum Voraus bestimmte Amtsdauer.....	85
2.	Faktische Unabsetzbarkeit	87
II.	Vierjährige Amtsdauer des Bezirkrats	89
III.	Faktische Unabsetzbarkeit des Bezirkrats	90
1.	Keine Amtsenthebungs-, aber Entlassungsmöglichkeit	90
2.	Amtsenthebungs- und Entlassungsgründe	91
3.	Zuständigkeit und Verfahren	93
IV.	Zwischenfazit	95

§ 9 Weisungsunabhängigkeit.....	95
I. Anforderungen an den Schutz vor äusseren Beeinflussungen	95
1. Im Allgemeinen	95
2. Weisungsunabhängigkeit als zentrales Kriterium	96
3. Weisungsunabhängigkeit gegenüber Aufsichtsbehörden im Besonderen	98
3.1 Spannungsverhältnis	98
3.2 Mögliche Träger der Justizaufsicht	98
3.3 Beschränkter Gegenstand der Justizaufsicht	101
3.4 Zulässige Mittel der Justizaufsicht	102
3.5 Zusammenfassung.....	103
II. Weisungsunabhängigkeit des Bezirksrats	103
1. Im Allgemeinen	103
2. Gegenüber den Aufsichtsbehörden im Besonderen	104
2.1 Vorbemerkungen.....	104
2.2 Dienstaufsicht durch den Regierungsrat und die Direktionen	105
2.3 Äusserer Geschäftsgang als Gegenstand der Aufsicht	106
2.4 Mittel der Aufsicht	108
2.5 Frage der faktischen Weisungsgebundenheit	110
III. Zwischenfazit	112
§ 10 Erscheinungsbild.....	113
I. Vorbemerkungen.....	113
1. Massgebendes Kriterium für die Gerichtseigenschaft.....	113
2. Entwicklung des Kriteriums	115
3. Sicht der Rechtsuchenden.....	115
4. Häufig berücksichtigte institutionelle Aspekte	116
II. Anforderungen an die Zusammensetzung.....	118
1. Einzel- oder Kollegialorgan.....	118
2. Laienrichtertum.....	119
3. Nebenamtliche Gerichtstätigkeit.....	120
4. Unvereinbarkeiten.....	121
III. Zusammensetzung des Bezirksrats.....	122
1. Drei- bis fünfköpfige Kollegialbehörde	122
2. Juristen und juristische Laien.....	123
3. Voll- und nebenamtliche Mitglieder	124
4. Doppelrolle des Bezirksratspräsidiums	125
5. Zwischenfazit.....	128

IV. Anforderungen an die funktionale Ausgestaltung	129
1. Rechtsprechungstätigkeit	129
2. Weitere Aufgaben und Funktionen	130
3. Mögliche Beeinträchtigungen des Erscheinungsbilds	131
V. Funktionale Ausgestaltung des Bezirksamts	133
1. Doppelfunktion als Aufsichts- und Rechtsmittelinstanz	133
2. Ausgestaltung der Aufsicht und Erscheinungsbild im Allgemeinen	135
2.1 Verbandsaufsicht und Gemeindeautonomie	135
2.2 Überschneidende und parallele Aufsichtszuständigkeiten	137
2.3 Beschränkter Aufsichtsgegenstand	139
2.4 Mittel der Gemeindeaufsicht	140
2.5 Zwischenfazit	143
3. Ausgestaltung der Aufsicht und Erscheinungsbild in Sachbereichen	144
3.1 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	145
a. Allgemeines	145
b. Aufsicht	146
c. Erscheinungsbild	147
3.2 Öffentliches Sozialhilferecht	150
a. Allgemeines	150
b. Aufsicht	151
c. Erscheinungsbild	152
3.3 Öffentliches Personalrecht	153
a. Allgemeines	153
b. Aufsicht	155
c. Erscheinungsbild	155
3.4 Öffentliches Volksschulrecht	156
a. Allgemeines	156
b. Aufsicht	157
c. Erscheinungsbild	159
3.5 Kommunale Stimmrechtssachen	161
a. Allgemeines	161
b. Aufsicht	162
c. Erscheinungsbild	163
3.6 Melde- und Einwohnerregisterwesen	165
a. Allgemeines	165
b. Aufsicht	165
c. Erscheinungsbild	166

3.7	Gemeindefusionen	167
a.	Allgemeines	167
b.	Aufsicht.....	167
c.	Erscheinungsbild.....	169
3.8	Zwischenfazit.....	171
VI.	Weitere Gesichtspunkte des Erscheinungsbilds	173
1.	Verfahrensordnung	173
1.1	Anforderungen an die Verfahrensordnung.....	173
1.2	Verfahrensordnung in bezirksrätlichen Rekurs- und Beschwerdeverfahren	174
2.	Organisatorisches.....	175
2.1	Berücksichtigte Aspekte.....	175
2.2	Ausgestaltung beim Bezirksrat.....	177
3.	Zwischenfazit.....	179
§ 11	Schlussfolgerungen	180
I.	Gerichtsähnliche gesetzliche Ausgestaltung	180
II.	Kein einheitliches Erscheinungsbild	181
1.	Allgemein	181
2.	Anschein eines Gerichts.....	183
3.	Anschein einer zumindest gerichtsähnlichen Rechtsmittelinstanz	183
4.	Fehlender Anschein von Unabhängigkeit	184
Teil 3:	Kantonaler und nationaler Kontext.....	187
§ 12	Vorbemerkungen.....	189
§ 13	Vergleich mit Rekurskommissionen	190
I.	Ehemalige Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen	190
1.	Vorbemerkungen	190
2.	Unabhängigkeitskriterien.....	191
2.1	Art der Ernennung und Amtsdauer.....	191
2.2	Weisungsunabhängigkeit	194
2.3	Erscheinungsbild.....	195
3.	Baurekursgericht und Steuerrekursgericht seit 2011	196
II.	St. Galler Verwaltungsrekurskommission.....	197
1.	Vorbemerkungen	197
2.	Verwaltungsbehörde von 1966	198
3.	Richterlich unabhängig seit 1984?.....	199
3.1	Art der Ernennung und Amtsdauer.....	200

3.2 Weisungsunabhängigkeit	200
3.3 Erscheinungsbild.....	201
4. Formelles Gericht seit 1987	201
III. Zusammenfassung.....	202
§ 14 Vergleich mit anderen Bezirksbehörden	204
I. Berner Regierungsstatthalteramt	204
1. Vorbemerkungen	204
2. Unabhängigkeitskriterien.....	206
2.1 Art der Ernennung und Amtsdauer.....	206
2.2 Weisungsunabhängigkeit	207
2.3 Erscheinungsbild.....	208
II. Freiburger Oberamtsperson.....	209
1. Vorbemerkungen	209
2. Unabhängigkeitskriterien.....	210
2.1 Art der Ernennung und Amtsdauer.....	210
2.2 Weisungsunabhängigkeit	211
2.3 Erscheinungsbild.....	212
3. Revision des Gesetzes über die Oberamtsmänner	213
III. Zusammenfassung.....	214
Teil 4: Schlussbetrachtungen	217
§ 15 Bezirksrat als hybrides Verwaltungsrechtspflegeorgan	219
I. Keine Einordnung ins klassische Gewaltenteilungsmodell	219
II. Materielles Gericht.....	221
III. Besondere interne Rechtsmittelinstanz	222
§ 16 Rechtspolitische Handlungsoptionen	223
I. Festhalten am Status quo.....	224
II. Bezirksgericht als Beschwerdeinstanz für KESB-Entscheide	225
III. Bezirksrat als formelles Gericht.....	228
IV. Abschaffung des Bezirksrats?	231
§ 17 Rechtspolitischer Appell	233
I. Bewusstsein für den hybriden Charakter.....	233
II. Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips.....	236

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl	Amtsblatt (des Kantons Zürich, wenn ohne nähere Angaben)
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
al.	alinéa(s)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
BR	Bündner Rechtsbuch
BS	Kanton Basel-Stadt
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung (Bern)
bzw.	beziehungsweise
CCJE	Conseil Consultatif de Juges Européens
CCJE-BU	Bureau du Conseil Consultatif de Juges Européens
CHK	Handkommentar
ComCom	Eidgenössische Kommunikationskommission
Comm.	Commentaire
Cst.	Constitution
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
DIJ	Direktion für Inneres und Justiz des Kantons Bern
Diss.	Dissertationsschrift

DJI	Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich
dRSK	Digitaler Rechtsprechungskommentar (Bern)
E.	Erwägung
éd.	éditeur(s)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ESR	Erwachsenenschutzrecht
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUIPO	Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum
f., ff.	und folgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung (Freiburg)
GE	Kanton Genf
GL	Kanton Glarus
GRECO	Groupe d'États contre la corruption
GS-AI	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Innerrhoden
GS-GL	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Glarus
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
IPK	Interparteiliche Konferenz(en)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KEP	Kantonale Einwohnerdatenplattform
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
Komm.	Kommentar
KR	Kantonsrat
lit.	litera/literae
LS	Loseblattsammlung des Kantons Zürich

LU	Kanton Luzern
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	Randnote(n)
nGS	Chronologische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Frankfurt am Main)
No.	Numero
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OGer	Obergericht (des Kantons Zürich, wenn ohne nähere Angaben)
OS	Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich
p.	page
par.	paragraph
PBG aktuell	Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht (Zürich)
Praxiskomm.	Praxiskommentar
RB	Rechenschaftsbericht (des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich an den Kantonsrat)
RB-TG	Thurgauer Rechtsbuch
RB-UR	Urner Rechtsbuch
RRB	Beschluss des Regierungsrats (des Kantons Zürich, wenn ohne nähere Angaben)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSg	Recueil systématique de la législation genevoise
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SG	Kanton St. Gallen
SG-BS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGK	St. Galler Kommentar
sGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

SO	Kanton Solothurn
spol. s r.o.	Spoločnosť s ručením obmedzeným (Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SRSZ	Systematische Rechtssammlung des Kantons Schwyz
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen
Univ.	Universität
UNO	United Nations Organization (Vereinte Nationen)
UR	Kanton Uri
u.s.f.	und so fort
u.v.a.m.	und viele andere mehr
VGer	Verwaltungsgericht (des Kantons Zürich, wenn ohne nähere Angaben)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZDA	Zentrum für Demokratie Aarau
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

Literaturverzeichnis

Sofern keine Zitierweise beigefügt ist, wird mit dem Nachnamen des Autors, der Autorin beziehungsweise den Nachnamen und einem Seiten- oder Randziffernvermerk zitiert. Sämtliche in der vorliegenden Arbeit angegebenen Internetquellen wurden zuletzt am 20. März 2021 besucht.

- AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, Kommentar zu Art. 33 RPG, in: Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. AEMISEGGER/HAAG, Praxiskomm. RPG, Art. 33)
- ALTENBURGER DIETER, Der Oberamtmann im Kanton Solothurn, Unter vergleichender Berücksichtigung der Kantone Aargau, Bern, Freiburg, Luzern, Waadt und Zürich, Diss., Bern 1988
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Comm. Cst.)
- AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016 (zit. AUER A., Staatsrecht der Kantone)
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume II, 3^{ème} édition, Berne 2013 (zit. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II)
- AUER CHRISTOPH, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, 17. November 2016, 5A_738/2016 = BGE 142 III 732, in: ZBl 118/2017, S. 490 ff. (zit. AUER C., Urteilsbesprechung)
- AUER CHRISTOPH/FRIEDERICH UELI, Aufgabe und Rolle der verwaltungsinternen Justiz nach Inkrafttreten der Rechtsweggarantie, in: Herzog Ruth/Feller Reto (Hrsg.), Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010 S. 367–400
- AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2. Aufl., Zürich 2018 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Komm. VwVG)
- BACHMANN GREGOR, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, Diss. (Univ. Freiburg), Bern 2019
- BALTHASAR ALEXANDER, Die unabhängigen Verwaltungssenate: Verwaltungsbehörden und/oder Verwaltungsgerichte, Wien 2000
- BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD/WIEDERKEHR RENÉ, Staatsorganisationsrecht, Zürich 2017

- BETSCHART HEDY, Muss der Kanton Zürich neu gebaut werden? – Überlegungen zu den künftigen Kantonsstrukturen, in: Dähler Thomas/Kölz Alfred/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 3, Staatsaufbau und Finanzordnung, Zürich 2000 S. 25–46
- BEUSCH MICHAEL, Laienmitwirkung in der Verwaltungsrechtspflege, in: Justice – Justiz – Giustizia 2008/3
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, Komm. BV)
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, in: Staatsrecht)
- BIERI PETER, Bearbeitung von Daten über Richterinnen und Richter, Bedarf und Schranken, Diss., Bern 2017
- BIGLER OLIVIER, Commentaire de l'Art. 6 CEDH (volet civil), in: Gonin Luc/Bigler Olivier (éd.), Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Commentaire des articles 1 à 18 CEDH, Berne/Paris 2018 (zit. BIGLER, Comm. CEDH)
- BINDER ANJA MARTINA, Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich/St. Gallen 2021
- BISAZ CORSIN, Elektronische Petitionen, Anonymität und Beantwortungspflicht, in: AJP 2015, S. 293 ff.
- BOENTE WALTER, Der Erwachsenenschutz, Die eigene Vorsorge und Massnahmen von Gesetzes wegen, Art. 360–387 ZGB, in: Schmid Jörg (Hrsg.), Zivilgesetzbuch, Zürcher Kommentar, Zürich 2015 (zit. BOENTE, ZK ZGB)
- BOMMER FELIX, Laienbeteiligung in der Strafrechtspflege, in: Schmid Jörg/Seiler Hansjörg (Hrsg.), Recht des ländlichen Raums, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2006 S. 47–66
- BÖNING HOLGER, Der Traum von Freiheit und Gleichheit, Helvetische Revolution und Republik (1798–1803) – Die Schweiz auf dem Weg zur bürgerlichen Demokratie, Zürich 1998
- BOVAY BENOÎT, Procédure administrative, 2^e édition, Berne 2015
- BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB, PartG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, CHK ZGB)
- BRUNNER EMIL, Der Kanton Zürich in der Mediationszeit 1803–1813, Diss., Zürich 1908
- BÜRGI URS/BÜRGI-SCHNEIDER GUDRUN, Kapitel 5 Öffentliches Personalrecht des Kantons Zürich, in: Bürgi Urs/Bürgi-Schneider Gudrun (Hrsg.), Handbuch Öffentliches Personalrecht, Zürich 2017 S. 525–549
- CAVELTI URS PETER/VÖGELI THOMAS, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003
- CHAKSAD DAVID, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, Diss., Zürich 2015

- DÄNDLIKER KARL, Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich, Band 3, Von 1712 bis zur Gegenwart, Zürich 1912 (zit. DÄNDLIKER, Bd. 3)
- DÄNDLIKER KARL, Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich, Band 2, Stadt und Landschaft als Gemeinwesen von 1400 bis 1712, Machthöhe und beginnender Niedergang des alten Zürich, Zürich 1910 (zit. DÄNDLIKER, Bd. 2)
- DE CROUY-CHANEL EMMANUEL, Le conseiller de préfecture: juge professionnel ou représentant des administrés? Un enjeu de l'attribution aux conseils de préfecture du contentieux des contributions directes des particuliers, in: Mercuzot Benoit/Lecomte Cathrine/Géraud Edith (éd.), La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après: survivance ou pérennité? Paris 2000 p. 49–61
- DIGGELMANN OLIVER/HERTIG RANDALL MAYA/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 1–3, Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1/2/3)
- DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Volume II, Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Bâle 2018 (zit. DUBEY, Vol. II)
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, SGK BV)
- EICHFUSS STEVE-ALEXANDER, Die Effizienz verwaltungsinterner Rechtsbehelfe im Europäischen Unionsrecht, Diss. (Univ. Hamburg), Baden-Baden 2020
- EMERY GEORGES, Districts, régions et préfets dans le Canton de Fribourg, Ou l'étude de l'organisation administrative régionale, Éléments de droit comparé (autres cantons suisses et France), Thèse, Fribourg 1986
- ERB ULRICH, Von den Baurekurskommissionen zum Baurekursgericht, in: PBG aktuell 2011/1, S. 5 ff.
- EUGSTER ERWIN, Die Entwicklung zum kommunalen Territorialstaat, in: Flüeler Niklaus/Flüeler-Grauwiler Marianne (Hrsg.), Geschichte des Kantons Zürich, Band 1, Frühzeit bis Spätmittelalter, Zürich 1995 S. 299–335
- FANKHAUSER ANDREAS, Die Bedeutung der Helvetik für die Ausbildung moderner kantonalen Verwaltungsstrukturen, in: De Tribolet Maurice/Meier Edda/Pfister Ulrich (Hrsg.), Sozialdisziplinierung – Verfahren – Bürokraten, Entstehung und Entwicklung der modernen Verwaltung, Itinera 21, Bern 1999 S. 79–91 (zit. FANKHAUSER, Bedeutung)
- FANKHAUSER ANDREAS, Die Regierungsstatthalter der Helvetischen Republik 1798–1803, in: Studien und Quellen, Zeitschrift des Schweizerischen Bundesarchivs, Band 20 (1994), Bern 1994, S. 219 ff. (zit. FANKHAUSER, Regierungsstatthalter)
- FEHR OTTO, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich, Diss. (Univ. Zürich), Aarau 1941
- FREY HAESLER MIRJAM E., Aufsicht über die Justiz, Diss. (Univ. Bern), Basel 2017
- FRITZSCHE BRUNO/LEMMENMEIER MAX, Die revolutionäre Umgestaltung von Wirtschaft, Gesellschaft und Staat 1780–1870, in: Flüeler Niklaus/Flüeler-Grauwiler Marianne (Hrsg.), Geschichte des Kantons Zürich, Band 3, 19. und 20. Jahrhundert, 2. Aufl., Zürich 1997 S. 20–157

- FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS/KUNZ DANIEL, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, 6. Aufl., Wädenswil 2019
- FRITZSCHE DANIEL, Die Zürcher Bezirksräte fürchten, in der Bedeutungslosigkeit zu verschwinden, wenn sie nicht mehr über Kesb-Fälle urteilen können, in: NZZ online vom 23. März 2019, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/zuerich/kesb-bezirksraete-in-zuerich-fuerchten-um-ihre-kompetenzen-ld.1469091>> (zit. FRITZSCHE D., NZZ online vom 23. März 2019)
- FRITZSCHE HANS, Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich, Zur Erinnerung an die Regeneration von 1831 im Auftrag des Obergerichts verfasst, Zürich 1931
- FROWEIN JOCHEN ABRAHAM, Kommentar zu Art. 13 EMRK, in: Frowein Jochen Abraham/Peukert Wolfgang (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009 (zit. FROWEIN, Komm. EMRK, Art. 13)
- GASS STEPHAN, Wie sollen Richterinnen und Richter gewählt werden? Wahl und Wiederwahl unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit, in: AJP 2007, S. 593 ff.
- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, BSK ZGB)
- GENNER SUSANNE, Abberufung aus dem Richteramt – Die Grundsätze und deren Ausgestaltung im Kanton Freiburg, in: FZR 2017, S. 3 ff.
- GITERMANN VALENTIN, Vor siebzig Jahren, Rückblick auf die demokratische Bewegung im Kanton Zürich, in: Rote Revue, sozialistische Monatsschrift, 18. Jahrgang, Heft 9, Zürich 1939, S. 297 ff.
- GLASER ANDREAS, Die Justiz-Initiative: Besetzung des Bundesgerichts im Losverfahren?, in: AJP 2018, S. 1251 ff.
- GLASER ANDREAS/LEHNER IRINA, Moutier, quo vadis? Die Aufhebung der Volksabstimmung über den Kantonswechsel, in: AJP 2019, S. 452 ff.
- GMÜNDER URS, Kommentar zu Art. 41 VRP/SG, in: Rizvi Salim S./Schindler Benjamin/Cavelti Urs Peter (Hrsg.), Gesetz über die Verwaltungsverwaltungspflege des Kantons St. Gallen (VRP), Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41)
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021
- GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. GRIFFEL, Verwaltungsrecht)
- GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsverwaltungspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Komm. VRG/ZH)
- GRIFFEL ALAIN, Rekurs, in: Griffel Alain/Jaag Tobias (Hrsg.), Reform der Zürcher Verwaltungsverwaltungspflege, Zürich 2010 S. 43–71 (zit. GRIFFEL, Rekurs)
- GRÜNSTÄUDL GEORG, Richterauswahl und Richterausbildung im Systemvergleich, Österreich, Deutschland und die Schweiz seit 1945, Diss. (Univ. Wien), Bern 2018

- GSCHWEND LUKAS, Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz vom Ancien Régime bis in die Gegenwart, in: Justice – Justiz – Giustizia 2013/3
- HÄFELI CHRISTOPH, Der Bezirksrat ist auch ein Gericht, in: dRSK, publiziert am 29. April 2013
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020
- HALLER WALTER/KARLEN PETER, Rechtsschutz im Raumplanungs- und Baurecht, Zürich 1998
- HÄNER ISABELLE, Rechtsschutz und Rechtspflegebehörden in der neuen Zürcher Kantonsverfassung, in: Fosco Leo Lorenzo/Jaag Tobias/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 9, Die neue Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2006 S. 139–156 (zit. HÄNER, Rechtsschutz)
- HÄNER ISABELLE, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozesses im Bund, Habil., Zürich 2000 (zit. HÄNER, Beteiligte)
- HÄNER ISABELLE/RÜSSELI MARKUS/SCHWARZENBACH EVI (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Komm. KV/ZH)
- HANGARTNER YVO, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz, in: AJP 1994, S. 3 ff.
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/LIEBER VIKTOR, GOG Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH)
- HERZOG RUTH/DAUM MICHEL (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Komm. VRPG/BE)
- HOFMANN HERMANN, Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen im Kanton Zürich, Diss. (Univ. Zürich), Uster 1919
- HOTZ STEFAN, Der Gemeindepräsidentenverband schlägt einen weitreichenden Umbau des Kantons Zürich vor – welche Vorteile das bringen würde, in: NZZ online vom 3. März 2020, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/zuerich/kanton-zuerich-gemeindepraesidentenverband-will-acht-regionen-ld.1543759>> (zit. HOTZ, NZZ online vom 3. März 2020, Umbau)
- HOTZ STEFAN, Kanton Zürich: Wie frühere Anläufe, die Gliederung zu ändern, gescheitert sind, in: NZZ online vom 3. März 2020, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/zuerich/kanton-zuerich-fruehere-anlaeufe-gliederung-zu-aendern-scheiterten-ld.1543761>> (zit. HOTZ, NZZ online vom 3. März 2020, Gliederung)
- HUBER CHRISTIAN, Der Anspruch auf öffentliche Verhandlung, in: Justice – Justiz – Giustizia 2018/2

- HUNZIKER SILVIA, Kommentar zu Art. 50 StHG, in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. HUNZIKER, Komm. StHG, Art. 50)
- HUNZIKER SILVIA/MAYER-KNOBEL JSABELLE, Kommentar zu Art. 140 DBG, in: Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, Komm. DBG, Art. 140)
- JAAG TOBIAS, Zwangsmassnahmen in der Verbandsaufsicht, in: ZBl 111/2010, S. 73 ff. (zit. JAAG, Verbandsaufsicht)
- JAAG TOBIAS, Wozu eine neue Kantonsverfassung?, in: Dähler Thomas/Kölz Alfred/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 2, Zürich 2000 S. 9–41 (zit. JAAG, Neue KV)
- JAAG TOBIAS, Die Gemeindeaufsicht im Kanton Zürich, in: ZBl 94/1993, S. 529 ff. (zit. JAAG, Gemeindeaufsicht)
- JAAG TOBIAS/RÜSSELI MARKUS, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. Aufl., Zürich 2019
- JAAG TOBIAS/RÜSSELI MARKUS/JENNI VITTORIO (Hrsg.), GG Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, Zürich 2017 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, Komm. GG/ZH)
- JENNY LEONHARD, Die Verwaltungsrechtspflege in der schweizerischen Eidgenossenschaft, Glarus 1910
- KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich 2018
- KEISER ANDREAS, Das neue Personalrecht – eine Herausforderung für die Zürcher Gemeinden, in: ZBl 102/2001, S. 561 ff. (zit. KEISER, Personalrecht)
- KEISER ANDREAS, Öffentlichkeit im Verfahren vor dem Zürcher Verwaltungsgericht, in: ZBl 95/1994, S. 1 ff. (zit. KEISER, Öffentlichkeit)
- KIENER REGINA, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, 17. Dezember 2012, 5C_2/2012 (BGE 139 III 98), in: ZBl 114/2013, S. 265 ff. (zit. KIENER, Urteilsbesprechung)
- KIENER REGINA, Anwälte und andere Richter, in: SJZ 107/2011, S. 373 ff. (zit. KIENER, Anwälte und andere Richter)
- KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil., Bern 2001 (zit. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit)
- KIENER REGINA, Abhandlung, Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern, in: BVR 1997, S. 385 ff. (zit. KIENER, Justizaufsicht)
- KIENER REGINA/CUPA BASIL, Hybrider Status – relative Unabhängigkeit?, Zur institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft, in: Cavallo Angela/Hiestand Eliane/Blocher Felix/Arnold Irene/Käser Beatrice/Caspar Milena/Ivic Ingo (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012 S. 395–416

- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018
- KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015
- KLEY ANDREAS/AMSTUTZ RICHARD, Gironde-Verfassungsentwurf aus der französischen Revolution vom 15./16. Februar 1793, Deutschsprachige Übersetzung mit einer Einleitung und kommentierenden Anmerkungen, Zürich 2011
- KÖLZ ALFRED, Der demokratische Aufbruch des Zürchervolkes, Eine Quellenstudie zur Entstehung der Zürcher Kantonsverfassung von 1869, in: Dähler Thomas/Kölz Alfred/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 1, Zürich 2000 S. 5–88 (zit. KÖLZ, Aufbruch)
- KÖLZ ALFRED, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Band 1, Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992 (zit. KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848)
- KÖLZ ALFRED (Hrsg.), Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Band 1, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992 (zit. KÖLZ, Quellenbuch)
- KÖLZ ALFRED/BOSSHART JÜRGE/RÖHL MARTIN/BERTSCHI MARTIN, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 24. Mai 1959, 2. Aufl., Zürich 1999 (zit. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999)
- KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013
- KREYDEN AILEEN, Das Nachrichtendienstgesetz im Spannungsverhältnis zwischen Geheimhaltungsinteresse und Recht auf Rechtsschutz, Zürich 2018
- LAELY KASPAR, Die stille Wahl in der Demokratie, Diss., Bern 1951
- LANTER MARKUS, Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung in Vergabeverfahren – er gehört publiziert, in: ZBl 119/2018, S. 383 ff.
- LARGIADÈR ANTON, Die zürcherische Kantonsverfassung von 1869, Zürich 1945 (zit. LARGIADÈR, KV 1869)
- LARGIADÈR ANTON, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, Band 2, Von der Aufklärung bis zur Gegenwart, Zürich 1945 (zit. LARGIADÈR, Bd. 2)
- LARGIADÈR ANTON, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, Band 1, Von den Anfängen bis zur Aufklärung, Zürich 1945 (zit. LARGIADÈR, Bd. 1)
- LIENHARD ANDREAS/KETTIGER DANIEL, Die Selbstverwaltung der Gerichte, in: Justice – Justiz – Giustizia 2013/3 (zit. LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung)
- LIENHARD ANDREAS/KETTIGER DANIEL, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur, Grundlagen im Hinblick auf die Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells, in: Justice – Justiz – Giustizia 2008/2 (zit. LIENHARD/KETTIGER, Staatsanwaltschaft)
- LIVSCHITZ MARK M., Die Richterwahl im Kanton Zürich, Ihre Faktizität am Obergericht und an den Bezirksgerichten als verfassungsrechtliches Problem, Diss., Zürich 2002

- MAAG BERNHARD, Urnenwahl von Behörden im Majorzsystem, Ausgehend vom Recht des Kantons Zürich, Diss., Zürich 2004
- MÄCHLER AUGUST, Individualrechtsschutz in der Verwaltung, in: Zufferey Jean-Baptiste/ Dubey Jacques/Previtali Adriano (Hrsg.), *L'Homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi*, Freiburg 2011 S. 281–295
- MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, Volume II, Droits fondamentaux, 3^{ème} édition, Bâle 2015 (zit. MAHON, Vol. II)
- MAHON PASCAL/SCHALLER ROXANE, L'élection des juges entre tradition démocratique et exigences de l'Etat de droit, in: *Parlement – Parlement – Parlamento 2/2013*, p. 1–17 (zit. MAHON/SCHALLER, L'élection)
- MAHON PASCAL/SCHALLER ROXANE, Le système de réélection des juges: évidence démocratique ou épée de Damoclès?, in: *Justice – Justiz – Giustizia 2013/1* (zit. MAHON/SCHALLER, Système)
- MAISSEN THOMAS, Geschichte der Schweiz, 6. Aufl., Baden 2019
- MARTENET VINCENT/CORBAZ MATTHIEU, L'influence des garanties fondamentales de procédure sur le contentieux administratif, in: Bellanger François/Tanquerel Thierry (éd.), *Le contentieux administratif*, Genève/Zürich/Bâle 2013 p. 9–44
- MOOR PIERRE/POLTIER ETIENNE, Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} édition, Berne 2011 (zit. MOOR/POLTIER, Vol. II)
- MÜLLER GEORG, Gerichtliche Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 ZGB im Kanton Zürich, in: *ZBl 114/2013*, S. 59 ff. (zit. MÜLLER G., Beschwerdeinstanz)
- MÜLLER GEORG, Rechtsgleichheit, Kommentar zu Art. 4 BV, Sonderedition aus dem Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1995 (zit. MÜLLER G., Komm. zu Art. 4 BV 1874)
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der Uno-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- MÜLLER LYDIA FRIEDERIKE, Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK, Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und spezifische Probleme in den östlichen Europaratsstaaten, Diss. (Univ. Heidelberg), Berlin 2015 (zit. MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK)
- MÜLLER MARKUS, Bernische Verwaltungspflege, 2. Aufl., Bern 2011 (zit. MÜLLER M., Bernische Verwaltungspflege)
- MÜLLER PATRICK M., Aspekte der Verwaltungspflege, dargestellt am Beispiel von Staatssteuerrekurs und Bundessteuerbeschwerde nach Zürcher Recht, Diss., Bern 2006 (zit. MÜLLER P., Verwaltungspflege)
- NABHOLZ HANS, Die Eingaben des zürcherischen Volkes zur Verfassungsreform des Jahres 1830, Ein Beitrag zur Geschichte der Regeneration, Habil., Zürich 1911
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, BSK BGG)

- NIQUILLE MARTHA, Das Bundesgericht verwaltet sich selbst (Art. 188 Abs. 3 BV), in: AJP 2013, S. 1358 ff.
- OESCH FRITZ, Rechtspflege in der Zürcher Volksschule – Rechtsschutz bis vor Bezirksrat, in: Gächter Thomas/Jaag Tobias (Hrsg.), Das neue Zürcher Volksschulrecht, Zürich/St. Gallen 2007 S. 51–64
- PAPIER HANS-JÜRGEN, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, in: NJW 2001, S. 1089 ff.
- PAUSE JÉRÔME, Der französische Conseil d'État als höchstes Verwaltungsgericht und oberste Verwaltungsbehörde, Seine Entwicklung und heutige Stellung, Diss. (Univ. Augsburg), Frankfurt am Main 2008
- PERNTHALER PETER, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art. 20 Abs. 2 und 133 Z 4 Bundes-Verfassungsgesetz): eine verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Neubestimmung im Lichte des Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundes-Verfassungsnovelle 1975, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Nr. 302, Wien 1977
- PEYER HANS CONRAD, Die Verfassungsrevision von 1869 und ihre Geschichte, in: Zürcher Taschenbuch auf das Jahr 1970, 90. Jahrgang, Zürich 1969 S. 48 ff.
- POLTIER ETIENNE, Le pouvoir judiciaire «s'administre lui-même», in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3
- RASELLI NICCOLÒ, Richterliche Unabhängigkeit, in: Justice – Justiz – Giustizia 2011/3
- REICH JOHANNES, Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, Evolution und Dogmatik von Art. 94 Abs. 1 und 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Diss. (Univ. Basel), Zürich 2011
- REITER CATHERINE, Gerichtsinterne Organisation, Best Practices, Diss., Zürich 2015
- RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. RHINOW et al.)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016
- RICHNER FELIX/FREI WALTER/KAUFMANN STEFAN/MEUTER HANS ULRICH, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2. Aufl., Zürich 2006 (zit. RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Komm. StG/ZH 2006)
- RÜEFLI ANNA, Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrensgarantien, Unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Gerichte des Bundes und der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Luzern, St. Gallen, Waadt und Zürich, Diss. (Univ. St. Gallen), Bern 2018
- RÜSSLI MARKUS, Das neue Zürcher Gemeindegesetz – ausgewählte Themen, in: ZBl 120/2019, S. 171 ff. (zit. RÜSSLI, Gemeindegesetz)
- RÜSSLI MARKUS, Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 19. September 2018, AN.2018.00001; rechtskräftig, in: ZBl 120/2019, S. 208 ff. (zit. RÜSSLI, Komm. zum Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018)

- RÜTSCHÉ PAUL, Der Kanton Zürich und seine Verwaltung zur Zeit der Helvetik (1798–1803), Diss., Zürich 1900
- SANTSCHI KALLAY MASCHA, Externe Kommunikation der Gerichte, Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative, Diss. (Univ. Zürich), Bern 2018
- SCHAFFNER MARTIN, Die demokratische Bewegung der 1860er Jahre, Beschreibung und Erklärung der Zürcher Volksbewegung von 1867, Basel 1982
- SCHINDLER BENJAMIN, § 29 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Sommermann Karl-Peter/Schaffarzik Bert (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, Berlin 2019 S. 1131–1164 (zit. SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit)
- SCHINDLER BENJAMIN, Zur Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung, in: ZBl 114/2013, S. 359 ff. (zit. SCHINDLER, Rollenverteilung)
- SCHINDLER BENJAMIN, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Diss., Zürich 2002 (zit. SCHINDLER, Befangenheit)
- SCHMID STEFAN G., Rechtsschutz als Problem der Gewaltenteilung, «Ärger als ein zweischneidiges Schwert»: Die «Ratsherrenjustiz» im jungen Kanton Zürich, in: Schindler Benjamin/Schlauri Regula (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001 S. 3–25
- SCHMITT NICOLAS, Les structures territoriales comparées, Fribourg – Vaud – Berne – Neuchâtel, Une étude réalisée pour le canton de Fribourg sur mandat du Département des Institutions, de l'Agriculture et des Forêts, Fribourg 2017
- SCHMUKI PAUL, Die Gliederung des Kantons und das Verhältnis zwischen Staat und Kirchen, in: Fosco Leo Lorenzo/Jaag Tobias/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 9, Die neue Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2006 S. 89–106
- SCHOTT MARKUS, Kapitel 24 Rechtsschutz, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2015 S. 967–1018 (zit. SCHOTT, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht)
- SCHULLER SIEGFRIED, Verfassung des Kantons Zürich, in: Dähler Thomas/Kölz Alfred/Notter Markus (Hrsg.), Materialien zur Zürcher Verfassungsreform, Band 7, Verfassungsentwürfe Thesenpapiere, Zürich 2000 S. 155–158
- SCHULTHESS STEFAN/WIEDERKEHR RENÉ, Aufsicht und Legalitätsprinzip, in: ZBl 110/2009, S. 181 ff.
- SCHWEIZER RAINER J., Warum die Rechtsprechung nicht den Laien anvertraut werden darf, in: ZBl 118/2017, S. 297 f.
- SPÜHLER KARL, Der Richter und die Politik, in: ZBJV 130/1994, S. 28 ff.
- STÄHLI ARMIN/SCHINDLER BENJAMIN, Bezirksstrukturen in den Kantonen – Annäherungsversuch an ein staats- und verwaltungsrechtliches Mauerblümchen, in: ZBl 119/2018, S. 219 ff.

- STRÄULI HANS, Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, Winterthur 1902
- SUTTER PATRICK, Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin – Probleme mit der richterlichen Unabhängigkeit und den anwaltlichen Berufsregeln, in: AJP 2006, S. 30 ff.
- TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, 2^e édition, Genève/ Zurich/Bâle 2018
- THALMANN HANS RUDOLF, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Aufl., Wädenswil 2000 (zit. THALMANN, Komm. altGG/ZH)
- THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2001)
- THURNHERR DANIELA, Einheitlichkeit und Vielfalt in der Verwaltungsrechtspflege – Die kantonale Verfahrensautonomie auf dem Prüfstand, in: BVR 2015, S. 74 ff. (zit. THURNHERR, Einheitlichkeit)
- THURNHERR DANIELA, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Habil. (Univ. Basel), Zürich 2013 (zit. THURNHERR, Verfahrensgrundrechte)
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014
- TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS/SPRECHER FRANZISKA, Öffentliches Recht, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019
- VOGEL STEFAN, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Grundprobleme der Verwaltungsorganisation, Habil., Zürich 2008
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BEARBEITERIN/BEARBEITER, BSK BV)
- WEBER ANINA, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Eine Untersuchung ausgewählter praktischer Probleme mit Schwerpunkt Proporzahlen und ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung, Diss., Zürich 2016
- WEIBEL THOMAS, Der zürcherische Stadtstaat, in: Flüeler Niklaus/Flüeler-Grauwiler Marianne (Hrsg.), Geschichte des Kantons Zürich, Band 2, Frühe Neuzeit – 16. bis 18. Jahrhundert, Zürich 1996 S. 16–65
- WETTSTEIN WALTER, Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich von 1839–1892, in: Dändliker Karl (Hrsg.), Geschichte der Stadt und des Kantons Zürich, 3. Band: Von 1712 bis zur Gegenwart, Zürich 1912 S. 303–501 (zit. WETTSTEIN, Bd. 3)
- WETTSTEIN WALTER, Die Regeneration des Kantons Zürich, Die liberale Umwälzung der dreissiger Jahre, 1830–1839, Zürich 1907 (zit. WETTSTEIN, Regeneration)
- WIEDERKEHR RENÉ, Öffentliches Verfahrensrecht, Bern 2016

- WIEDERKEHR RENÉ/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020
- WIPRÄCHTIGER HANS, Kommentar zu Art. 4 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, Art. 4)
- WOHLERS WOLFGANG, Kommentar zu Art. 4 StPO, in: Donatsch Andreas/Hansjakob Thomas/Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4)
- WOLF STEPHAN/THUT DANIEL, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, in: ZBJV 150/2014, S. 637 ff.
- WYTENBACH JUDITH, Verfahrensgarantien, in: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2012 und 2013, in: ZBJV 149/2013, S. 773 ff., 843 ff.

Materialien und weitere Dokumente

Materialien

- Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit an den Kantonsrat (des Kantons Zürich) vom 10. September 2019 zum Beschluss des Kantonsrats über die parlamentarische Initiative von Benedikt Hoffmann betreffend Klare rechtliche Grundlage für Sozialdetektive, KR-Nr. 79a/2017, ABI Nr. 85 vom 20. September 2019 (zit. Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 10. September 2019)
- Vernehmlassung der Sozialkonferenz des Kantons Zürich zur Totalrevision des Sozialhilfegesetzes vom 3. Oktober 2018, abrufbar unter <https://zh-sozialkonferenz.ch> > Empfehlungen und Fachthemen > Vernehmlassungen/Stellungnahmen (zit. Vernehmlassung der Sozialkonferenz vom 3. Oktober 2018)
- Botschaft des Staatsrats (des Kantons Freiburg) an den Grossen Rat zum Postulat 2016-GC-2 Peter Wüthrich und Marie-Christine Baechler – Stand der Arbeiten zur Anpassung der territorialen Gliederung an die heutigen Anforderungen vom 19. März 2018 (zit. Botschaft betreffend territoriale Gliederung des Kantons Freiburg)
- Bericht der Geschäftsprüfungskommission (des Zürcher Kantonsrats) vom 1. März 2018 über ihre Tätigkeit von April 2017 bis März 2018, KR-Nr. 60/2018, abrufbar unter <https://www.kantonsrat.zh.ch> > Geschäfte (zit. Bericht der Geschäftsprüfungskommission vom 1. März 2018)
- Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich vom 13. Dezember 2017, Nr. 1202 betreffend Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Änderung), Rechtsetzungstechnische Eingliederung der Organisationsbestimmungen über die Bezirksverwaltung (Ergänzung des Projektauftrages gemäss RRB Nr. 468/2017), ABI Nr. 51 vom 22. Dezember 2017 (zit. RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017)
- Parlamentarische Initiative RIGONI/HÄUSLER-MICHEL vom 4. September 2017 «Bezirksgericht als professionelle Beschwerdeinstanz für alle KESB-Entscheide», KR-Nr. 234/2017, abrufbar unter <https://www.kantonsrat.zh.ch> > Geschäfte (zit. Parlamentarische Initiative RIGONI/HÄUSLER-MICHEL, KR-Nr. 234/2017)
- Antrag der Kommission für Staat und Gemeinden an den Kantonsrat (des Kantons Zürich) vom 5. Dezember 2014 zum Gemeindegesetz, Vorlage 4974a, abrufbar unter <https://www.kantonsrat.zh.ch> > Geschäfte (zit. Antrag der Kommission für Staat und Gemeinden vom 5. Dezember 2014)
- Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 22. Oktober 2014 zum Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister (MERG), Vorlage 5135, ABI Nr. 44 vom 31. Oktober 2014 (zit. Weisung MERG)
- Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 20. März 2013 zum Gemeindegesetz (GG), Vorlage 4974, ABI Nr. 15 vom 19. April 2013 (zit. Weisung GG)

Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich vom 26. September 2012, Nr. 1013 betreffend Revision Vormundschaftsrecht; Festsetzung der Kindes- und Erwachsenenschutzkreise, ABI Nr. 40 vom 5. Oktober 2012 (zit. RRB Nr. 1013 vom 26. September 2012)

Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 31. August 2011 zum Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR), Vorlage 4830, ABI Nr. 38 vom 23. September 2011 (zit. Weisung EG KESR)

Bericht Nr. 225 des Staatsrats an den Grossen Rat über die territoriale Gliederung des Kantons Freiburg vom 16. November 2010 (zit. Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010)

Regierungsratsbeschluss des Kantons Zürich vom 10. März 2010, Nr. 345 betreffend Anpassung des kantonalen Rechts an die Änderung des Zivilgesetzbuches im Bereich Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht (Konzept), abrufbar unter <https://rrb.zh.ch> (zit. RRB Nr. 345 vom 10. März 2010)

Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 3. Februar 2010 zum Gesetz über die Unterstellung der Steuerrekurskommissionen und der Baurekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht, Vorlage 4665, ABI Nr. 7 vom 19. Februar 2010 (zit. Weisung Gesetz über die Unterstellung)

Botschaft des Staatsrats (des Kantons Freiburg) an den Grossen Rat vom 14. Dezember 2009 zum Entwurf für ein Justizgesetz (JG) (zit. Botschaft JG/FR)

Bericht (des Berner Regierungsrats) an den Grossen Rat vom 14. Oktober 2009 zur Umsetzung des neuen Erwachsenen- und Kindesschutzrechts im Kanton Bern (zit. Bericht des Berner Regierungsrats vom 14. Oktober 2009)

Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 29. April 2009 zum Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts, Vorlage 4600, ABI Nr. 24 vom 12. Juni 2009 (zit. Weisung VRG-Revision)

Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 ff. (zit. Botschaft KESR)

Sammlung der Protokolle des Plenums des Verfassungsrats des Kantons Zürich, abrufbar unter <https://zh.ch> > Politik & Staat > Gesetze & Beschlüsse > Kantonsverfassung > Protokolle des Verfassungsrats 2000–2004 (zit. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004)

Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 14. August 2003, Richterliche Unabhängigkeit, Disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern. Amtsenthebung. Neue gesetzliche Massnahmen. Schlichtungsverfahren. Selbstregulierung und Konfliktlösungsmöglichkeiten des Bundesgerichts, in: VPB 68.49 (2004) (zit. Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 14. August 2003)

Antrag und Weisung des Regierungsrats (des Kantons Zürich) an den Kantonsrat vom 28. August 2002 zum Gesetz über die politischen Rechte, Vorlage 4001, ABI Nr. 41 vom 11. Oktober 2002 (zit. Weisung GPR)

Botschaft des Regierungsrats (des Kantons St. Gallen) vom 24. August 1982 zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes, ABI/SG 1982 1289 ff. (zit. Botschaft EntG/SG)

- Botschaft des Regierungsrats des Kantons St. Gallen an den Grossen Rat vom 26. April 1963 zum Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, ABl/SG 1963 429 ff. (zit. Botschaft VRP/SG)
- Gedruckte Protokolle des Verfassungsrates (1868–1869), einsehbar im Staatsarchiv Zürich unter der Referenz M 2.10.2 (zit. Protokoll des Verfassungsrats 1868–1869)
- Bericht des Grossen Rathes des Standes Zürich an die sämtlichen Gemeinden des Cantons vom 12. April 1832 über die Verhandlungen des Grossen Rathes im Jahr 1831, Geschäftsnummer 1832/0115, abrufbar unter <https://staatsarchiv.zh.ch> > Recherche Staatsarchiv > Digitale Bestände > Kantonsratsprotokolle seit 1803 (zit. Bericht des Grossen Rathes vom 12. April 1832)
- Berathung des Grossen Rathes vom 8. März 1831 über den Verfassungsentwurf, Geschäftsnummer 1831/0033, abrufbar unter <https://staatsarchiv.zh.ch> > Recherche Staatsarchiv > Digitale Bestände > Kantonsratsprotokolle seit 1803 (zit. Berathung des Grossen Rathes vom 8. März 1831)
- Protokoll der Verfassungsrevisionskommission (1830–1831), einsehbar im Staatsarchiv Zürich unter der Referenz MM 20.1 (zit. Protokoll der Verfassungsrevisionskommission 1830–1831)

Weitere Dokumente

- Schlussbericht des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung vom 24. Juni 2020 zur Evaluation des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) im Kanton Zürich (zit. Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR)
- Vorschlag der Arbeitsgruppe Interkommunale Zusammenarbeit der Projektplattform Gemeinden 2030 vom 2. März 2020, Regionen und funktionale Räume im Kanton Zürich (zit. Arbeitspapier Regionen und funktionale Räume)
- Merkblatt der Statthalterkonferenz zur Veröffentlichung der Entscheide der Bezirksräte vom 11. Februar 2020 (zit. Merkblatt Veröffentlichung Entscheide Bezirksräte)
- Weisung (der Direktion der Justiz und des Innern) über die Aufgabenteilung in der präventiven allgemeinen Aufsicht über die gemeinderechtlichen Organisationen vom 18. November 2019, abrufbar unter <https://zh.ch> > Politik & Staat > Gemeinden > Rechtsschutz & Aufsicht > Aufsicht (zit. Weisung der DJI über die Aufgabenteilung)
- Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden vom 25. September 2019, festgesetzt mit RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, abrufbar unter <https://rrb.zh.ch> (zit. Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden)
- Begleitbericht (der Direktion der Justiz und des Innern) zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden vom 31. Juli 2019 (zit. Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden)
- Bericht der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 30. April 2018 zur Aufsicht über die Gemeinden 2016 (zit. Bericht Gemeindeaufsicht 2016)
- Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE), Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States in 2017 vom 7. Februar 2018, CCJE-BU(2017)11 (zit. CCJE-BU, Report on judicial independence in member States)

- Richtlinien der Statthalterkonferenz zur Aufsicht der Bezirksräte vom 9. Mai 1917 (zit. Richtlinien zur Aufsicht der Bezirksräte)
- Groupe d'États contre la corruption (GRECO), Vierte Evaluationsrunde, Prävention von Korruption bei Mitgliedern von Parlamenten, Gerichten und Staatsanwaltschaften, Evaluationsbericht Schweiz vom 2. Dezember 2016, GrecoEval 4Rep(2016)5 (zit. GRECO, Evaluationsbericht Schweiz 2016)
- Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE), Opinion Nr. 18 (2015) on the position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy vom 16. Oktober 2015, CCJE(2015)4 (zit. CCJE, Opinion Nr. 18 (2015))
- Konzept der Direktion der Justiz und des Innern zur kantonalen Aufsicht über die KESB vom 29. Januar 2014, abrufbar unter <https://zh.ch> > Familie > Kindes- und Erwachsenenschutz > Fachaufsicht KESB (zit. Konzept kantonale Aufsicht über die KESB)
- Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig Kommission), Report on the Independence of the Judicial System, Part I: The Independence of Judges vom 16. März 2010, CDL-AD(2010)004 (zit. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I)
- Erläuterungen der Bildungsdirektion und des Volksschulamts des Kantons Zürich zum neuen Volksschulgesetz und zur neuen Volksschulverordnung, Zürich 2008 (zit. Erläuterungen zum VSG)
- Weisung der Sicherheitsdirektion (des Kantons Zürich) vom 29. November 2007 zur Aufsicht des Bezirksrats über die Sozialbehörden und Berichterstattung an die Sicherheitsdirektion, abrufbar unter <http://www.sozialhilfe.zh.ch> > Organisation in der Sozialhilfe > Aufgaben des Bezirksrats > Aufsichtstätigkeit des Bezirksrats über die Sozialbehörden (zit. Weisung der Sicherheitsdirektion zur Aufsicht des Bezirksrats)
- Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig Kommission), Judicial Appointments vom 22. Juni 2007, CDL-AD(2007)028 (zit. Venedig Kommission, Report on Judicial Appointments)
- Festschrift 40 Jahre Verwaltungsrekurskommission, Entwicklung von Zuständigkeit und Organisation vom 1. Juli 1966 bis 30. Juni 2006, St. Gallen 2006 (zit. Festschrift VRK SG)
- Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE), Opinion Nr. 1 (2001) on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges vom 23. November 2001 (zit. CCJE, Opinion Nr. 1 (2001))
- Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges, 13. Oktober 1994 (zit. Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12)
- Übersicht der der Verfassungs-Kommission gemachten Eingaben, in so fern dieselben sich nicht zunächst auf die Staatsverfassung, sondern auf die verschiedenen Zweige der Verwaltung, der Justizpflege und der Gesetzgebung beziehen, Zürich 1831 (zit. Übersicht der der Verfassungs-Kommission gemachten Eingaben)

Rechtsquellenverzeichnis

Internationales Recht

EMRK / CEDH	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, vom 4. November 1950, für die Schweiz in Kraft seit dem 28. November 1974 (SR 0.101) / Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft seit dem 18. September 1992 (SR 0.103.2)

Bundesrecht

AufRBGer	Reglement des Bundesgerichts betreffend die Aufsicht über das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundespatentgericht (Aufsichtsreglement des Bundesgerichts) vom 11. September 2006 (SR 173.110.132)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
NDG	Bundesgesetz über den Nachrichtendienst (Nachrichtendienstgesetz) vom 25. September 2015 (SR 121)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz) vom 18. Juni 2004 (SR 211.231)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)

StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz) vom 19. März 2010 (SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz) vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312)
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.32)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

Kantonales Recht*

Kanton Zürich

AbtrG	Gesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879 (LS 781)
Archivgesetz	Archivgesetz vom 24. September 1995 (LS 170.6)
BezVG	Bezirksverwaltungsgesetz vom 10. März 1985 (LS 173.1)
EG BBG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 14. Januar 2008 (LS 413.31)
EG BewG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 4. Dezember 1988 (LS 234.1)
EG KESR	Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 25. Juni 2012 (LS 232.3)
EG ZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (LS 230)

* Ist bei kantonalen Erlassen kein Kantonskürzel beigefügt, handelt es sich um Zürcher Recht.

E-VSG	Antrag und Weisung des Regierungsrats vom 4. Dezember 2018 zur Änderung von Volksschulgesetz (VSG) und Lehrpersonalgesetz (LPG), ABI Nr. 50 vom 14. Dezember 2018
FFG	Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrewesen vom 24. September 1978 (LS 861.1)
FVV	Fahrplanverfahrensverordnung vom 15. Oktober 1997 (LS 740.35)
Gastgewerbegesetz	Gastgewerbegesetz vom 1. Dezember 1996 (LS 935.11)
GebVG	Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 2. März 1975 (LS 862.1)
Gesetz über die Bildung eines neuen Bezirks Dietikon 1985	Gesetz über die Bildung eines neuen Bezirks Dietikon und den Übergang der Gemeinde Zollikon vom Bezirk Zürich an den Bezirk Meilen vom 10. März 1985 (LS 173.4)
GesG	Gesundheitsgesetz vom 2. April 2007 (LS 810.1)
GG	Gemeindegesetz vom 20. April 2015 (LS 131.1)
GOG	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (LS 211.1)
GPR	Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (LS 161)
GSVGer	Gesetz über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993 (LS 212.81)
IDG	Gesetz über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (LS 170.4)
IEG	Gesetz über Invalideneinrichtungen für erwachsene Personen und den Transport von mobilitätsbehinderten Personen vom 1. Oktober 2007 (LS 855.2)
JIOV	Organisationsverordnung der Direktion der Justiz und des Innern vom 16. September 2009 (LS 172.110.1)
KGSchV	Verordnung über den Gewässerschutz vom 22. Januar 1975 (LS 711.11)
Kirchenordnung Evangelisch-reformierte Landeskirche	Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009 (LS 181.10)
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz vom 14. März 2011 (LS 852.1)
KNHV	Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 (LS 702.11)
KV	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (LS 101)
LG	Landwirtschaftsgesetz vom 2. September 1979 (LS 910.1)

LPG	Lehrpersonalgesetz vom 10. Mai 1999 (LS 412.31)
LV	Landwirtschaftsverordnung vom 23. Oktober 2019 (LS 910.11)
MERG	Gesetz über das Meldewesen und die Einwohnerregister vom 11. Mai 2015 (LS 142.1)
MERV	Verordnung über das Meldewesen und die Einwohnerregister vom 14. Februar 2018 (LS 142.11)
MSG	Mittelschulgesetz vom 13. Juni 1999 (LS 413.21)
OG RR	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (LS 172.1)
OV BRG	Organisationsverordnung des Baurekursgerichts vom 12. November 2010 (LS 700.7)
OV StRG	Organisationsverordnung des Steuerrekursgerichts vom 12. November 2010 (LS 631.53)
OV VGr	Organisationsverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (LS 175.21)
Patientinnen- und Patienten- gesetz	Patientinnen- und Patientengesetz vom 5. April 2004 (LS 813.13)
PBG	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (LS 700.1)
PG	Personalgesetz vom 27. September 1998 (LS 177.10)
PVO	Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 (LS 177.11)
Ruhetags- und Ladenöffnungs- gesetz	Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz vom 26. Juni 2000 (LS 822.4)
SHG	Sozialhilfegesetz vom 14. Juni 1981 (LS 851.1)
SHV	Verordnung zum Sozialhilfegesetz vom 21. Oktober 1981 (LS 851.11)
StG	Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (LS 631.1)
VBewG	Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 19. Mai 2010 (LS 234.12)
VGG/ZH	Gemeindeverordnung vom 29. Juni 2016 (LS 131.11)
VO OGer	Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51)
VOG RR	Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (LS 172.11)
VPR	Verordnung über die politischen Rechte vom 27. Oktober 2004 (LS 161.1)

VRG	Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
VSG	Volksschulgesetz vom 7. Februar 2005 (LS 412.100)
VSV	Volksschulverordnung vom 28. Juni 2006 (LS 412.101)
WafVO	Waffenverordnung vom 16. Dezember 1998 (LS 552.1)

Kanton Bern

BauG/BE	Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0)
KESG/BE	Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 1. Februar 2012 (BSG 213.316)
KV/BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BSG 101.1)
OrG/BE	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung vom 20. Juni 1995 (BSG 152.01)
OrV DIJ/BE	Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz (Organisationsverordnung DIJ) vom 18. Oktober 1995 (BSG 152.221.131)
PG/BE	Personalgesetz vom 16. September 2004 (BSG 153.01)
RStG/BE	Gesetz über die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter vom 28. März 2006 (BSG 152.321)
VRPG/BE	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (BSG 155.21)

Kanton Freiburg

Gesetz über die Verwaltungsbezirke/FR	Gesetz über die Verwaltungsbezirke vom 11. Februar 1988 (SGF 112.5)
GG/FR	Gesetz über die Gemeinden vom 25. September 1980 (SGF 140.1)
JG/FR	Justizgesetz vom 31. Mai 2010 (SGF 130.1)
KV/FR	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SGF 10.1)
PRG/FR	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte vom 6. April 2001 (SGF 115.1)
RPBG/FR	Raumplanungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 2008 (SGF 710.1)
StPG/FR	Gesetz über das Staatspersonal vom 17. Oktober 2001 (SGF 122.70.1)
VRG/FR	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1991 (SGF 150.1)

Kanton St. Gallen

EntG/SG	Enteignungsgesetz vom 31. Mai 1984 (sGS 735.1)
GerG/SG	Gerichtsgesetz vom 2. April 1987 (sGS 941.1)
KV/SG	Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 (sGS 111.1)
VRP/SG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Mai 1965 (sGS 951.1)

Weiteres kantonales Recht (alphabetisch)

EG ZGB/TG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. Juli 1991 (RB-TG 210.1)
GOG/AG	Gerichtsorganisationsgesetz vom 6. Dezember 2011 (SAR 155.200)
GOG/AI	Gerichtsorganisationsgesetz vom 25. April 2010 (GS-AI 173.000)
KV/AG	Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000)
KV/AI	Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell Innerrhoden vom 24. November 1872 (GS-AI 101.000)
KV/BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SG-BS 111.100)
KV/GE	Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (RSG A 2 00)
KV/GL	Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (GS-GL I A/1/1)
KV/LU	Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (SRL 1)
KV/SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (SHR 101.000)
KV/SO	Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (BGS 111.1)
KV/SZ	Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 (SRSZ 100.100)
KV/TG	Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (RB-TG 101)
KV/UR	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (RB-UR 1.1101)
LPA/GE	Loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (RSG E 5 10)

OG/BS	Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz) vom 22. April 1976 (SG-BS 153.100)
VRG/LU	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (SRL 40)
VRG/SO	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 15. November 1970 (BGS 124.11)
VRPG/AG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 4. Dezember 2007 (SAR 271.200)

Ausser Kraft stehendes Recht (chronologisch)

Helvetik

Helvetische Verfassung	Helvetische Staatsverfassung vom 12. April 1798, abgedruckt in: KÖLZ, Quellenbuch, S. 126–152
------------------------	---

Mediation

Mediationsakte	Vermittlungsacte des Ersten Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz geteilt ist vom 19. Februar 1803 (OS* AF 1, S. 3–41)
Zürcher Mediationsverfassung	Verfassung des Cantons Zürich vom 19. Februar 1803, in: Mediationsakte (OS AF 1, S. 6–14)
Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksgerichte von 1803	Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksgerichte des Cantons Zürich vom 25. Mai 1803 (OS AF 1, S. 63–67)
Gesetz betreffend die Rechtspflege in administrativen Streitigkeiten von 1803	Gesetz betreffend die Rechtspflege in administrativen Streitigkeiten vom 27. Mai 1803 (OS AF 1, S. 68)
Gesetz betreffend die Vollziehungs-Beamten in den Bezirken und Gemeinden von 1803	Gesetz betreffend die Vollziehungs-Beamten in den Bezirken und Gemeinden des Cantons Zürich vom 28. Mai 1803 (OS AF 1, S. 75–80)

* Die Bände OS AF 1–6, OS NF 1–4 sowie OS 1–76 (1803–2021) sind abrufbar unter <https://staatsarchiv.zh.ch> > Recherche Staatsarchiv > Digitale Bestände > Zürcher Gesetzessammlung seit 1803.

Gesetz über die näheren Pflichten, Befugnisse und Verhältnisse des Erziehungsraths und der zur Aufsicht über das Erziehungs-Wesen gesetzten Behörden von 1803

Gesetz, über die näheren Pflichten, Befugnisse und Verhältnisse des Erziehungsraths, und der zur Aufsicht über das Erziehungs-Wesen gesetzten Behörden; als Anhang zu dem Gesetz vom 4ten Junii 1803, betreffend die Organisation des Erziehungs-Wesens vom 19. Dezember 1803 (OS AF 1, S. 383–393)

Restauration

Zürcher
Restaurationsverfassung

Staatsverfassung für den Eidgenössischen Stand Zürich vom 11. Juni 1814 (OS NF 1, S. 21–32)

Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens von 1815

Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens im Canton Zürich vom 16. Dezember 1815 (OS NF 1, S. 114–132)

Regeneration

Zürcher Regenerations-
verfassung

Staatsverfassung für den eidgenössischen Stand Zürich vom 10. März 1831 (OS 1, S. 5–38)

Gesetz über die Bezirks-
verwaltung von 1831

Gesetz über die Bezirksverwaltung vom 30. Mai 1831 (OS 1, S. 115–123)

Gesetz über die Bezirksver-
sammlungen von 1831

Gesetz über die Bezirksversammlungen vom 31. Mai 1831 (OS 1, S. 124–129)

Gesetz betreffend die
Organisation der Behörden
im Bezirke Zürich von 1831

Gesetz betreffend die Organisation der Behörden im Bezirke Zürich vom 31. Mai 1831 (OS 1, S. 129–132)

Gesetz über die Streitig-
keiten im Verwaltungsfache
von 1831

Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache vom 23. Juni 1831 (OS 1, S. 239–244)

Demokratische Bewegung

Verfassungsgesetz von 1865
zur Abänderung von Art. 80
bis 92

Verfassungsgesetz betreffend Abänderung des Titel V (Art. 80 bis 92) der Verfassung, enthaltend Bestimmungen über Gemeindebehörden vom 28. August 1865 (OS 13, S. 508–513)

Verfassungsgesetz von 1865
zur Abänderung von Art. 12,
76 und 77

Verfassungsgesetz betreffend Abänderung der Art. 12, 76 und 77 der Verfassung, enthaltend Bestimmungen über das Gerichtswesen vom 29. August 1865 (OS 13, S. 514–515)

Verfassungsgesetz von 1865
zur Abänderung von Art. 93
und 94

Verfassungsgesetz betreffend Abänderung der Art. 93 und 94 der Verfassung, enthaltend die Bestimmungen über die Revision derselben vom 29. August 1865 (OS 13, S. 515–517)

Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 72 und 73	Verfassungsgesetz betreffend Abänderung der Art. 72 und 73 der Verfassung, enthaltend Bestimmungen über die Bezirksversammlungen und die Wahl der Statthalter und Bezirksräthe vom 29. August 1865 (OS 13, S. 517–518)
KV 1869	Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 31. März 1869 (OS 14, S. 549–571)

Weiteres ausser Kraft stehendes Recht (chronologisch)

BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat (September) 1848 (AS I, S. 3–35)
BV 1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1 1 ff.)
KV/SG 1890	Verfassung des Kantons Sankt Gallen vom 16. November 1890 (nGS 25–61)
Gesetz betreffend die direkten Steuern von 1917	Gesetz betreffend die direkten Steuern vom 25. November 1917 (OS 31, S. 7–44)
altGG	Gemeindegesetz vom 6. Juni 1926 (OS 33, S. 339–394)
Gesetz über die direkten Steuern von 1951	Gesetz über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951 (OS 38, S. 699–763)
BRV	Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen vom 20. Juli 1977 (OS 46, S. 759–769)
VO RK	Verordnung über die Organisation und das Verfahren der Steuerrekurskommissionen vom 29. April 1998 (OS 54, S. 571–576)

Teil 1:

Grundlagen

§ 1 Ausgangslage und Fragestellung

Die schweizerische Literatur zum Staats- und Verwaltungsrecht konzentriert sich 1
bei der Darstellung des Bundesstaats in der Regel auf die drei Ebenen Bund, Kan-
tone und Gemeinden.¹ Auch der 3. Titel der Bundesverfassung lautet «Bund, Kan-
tone und Gemeinden». Aufgrund ihrer Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2
BV) können die Kantone aber auch andere territoriale Einheiten als die Gemein-
den oder zusätzliche Einheiten vorsehen.² In diesem Sinn kennen vor allem bevöl-
kerungsreiche, flächenmässig grosse und mehrsprachige Kantone eine zusätzliche,
intermediäre Ebene zwischen den Gemeinden und dem Kanton.³

Eine solche Ebene kennt auch der Kanton Zürich. Das zürcherische Kantonsgebiet 2
ist zur dezentralen Erfüllung kantonaler Aufgaben in Bezirke eingeteilt.⁴ Als Be-
zirksbehörden amten in jedem Bezirk ein Statthalteramt, ein Bezirksrat und ein
Bezirksgericht.⁵ Die Bezirksbehörden erfüllen die Aufgaben, die ihnen das Gesetz
überträgt, insbesondere solche der Aufsicht, der Rechtsprechung und der Verwal-
tung.⁶ Rechtsprechend tätig sind allerdings nicht nur die Bezirksgerichte, sondern
auch die Bezirksräte⁷ und Statthalterämter⁸.

Laut Bundesgericht ist der Bezirksrat in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz 3
gegenüber den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) ein Gericht im

¹ Vgl. z.B. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II, Rz. 35 ff.; BELSER/WALDMANN/
WIEDERKEHR, Kap. 6 Rz. 13 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 937;
TSCHANNEN, §§ 15–17; Ausführungen zu weiteren Ebenen und Einheiten aber bspw.
bei AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 316 ff.; zu den Bezirksstrukturen im Allge-
meinen insb. bei STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 1 ff.

² AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 316; EGLI, SGK BV, Art. 47 N. 20; STÄHLI/
SCHINDLER, S. 222; STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9
Rz. 1; TSCHANNEN, § 16 Rz. 4.

³ STÄHLI/SCHINDLER, S. 227 f.; für eine Übersicht siehe AUER A., Staatsrecht der
Kantone, Rz. 316 ff.; STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9
Rz. 16 ff.

⁴ Art. 96 Abs. 1 Satz 1 KV.

⁵ Art. 80 Abs. 1 KV.

⁶ Art. 80 Abs. 3 KV.

⁷ § 10 Abs. 1 BezVG; § 19b Abs. 2 lit. c VRG.

⁸ § 19b Abs. 2 lit. d VRG.

materiellen Sinn.⁹ Das Urteil wurde von der Lehre kritisch aufgenommen,¹⁰ aber auch in der Politik ist die Kritik an der bezirksrätlichen Rechtsprechung – insbesondere im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – bis heute nicht verstummt¹¹. Mit der vorliegenden Arbeit sollen die bisher fehlenden, wissenschaftlichen Grundlagen für eine fundierte Diskussion über die Qualität der bezirksrätlichen Rechtsprechung geschaffen werden. Untersucht wird dabei nicht nur die Funktion des Bezirksamts als Beschwerdeinstanz gegenüber den KESB, sondern seine Justizfunktion im Allgemeinen. Es stellt sich namentlich die Frage, ob es sich bei der bezirksrätlichen Rechtsprechung um verwaltungsinterne oder um verwaltungsgerichtliche Rechtspflege handelt.

- 4 Von Bedeutung ist die Einordnung der bezirksrätlichen Rechtsprechung in erster Linie für die Frage des anwendbaren Verfahrensregimes. Während in Verfahren vor verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen die allgemeinen Verfahrensgarantien zur Anwendung kommen,¹² gelten in gerichtlichen Verfahren die qualifizierten, gerichtlichen Verfahrensgarantien¹³. Von geringerer Bedeutung ist die Einordnung indes für die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV). Diese wird im Kanton Zürich bei Verwaltungsstreitigkeiten in der Regel¹⁴ durch das Verwaltungsgericht erfüllt.¹⁵

§ 2 Aufbau der Arbeit

- 5 Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit angestrebte Einordnung der bezirksrätlichen Rechtsprechung setzt einerseits Grundlagenkenntnisse der zürcherischen Bezirksorganisation und andererseits ein Verständnis des Systems der Verwaltungsrechtspflege voraus. Mit der Darstellung dieser beiden Aspekte im ersten Teil der

⁹ BGE 139 III 98 E. 4.

¹⁰ Vgl. KIENER, Urteilsbesprechung, S. 274 ff.; WYTENBACH, S. 849 ff.; weniger kritisch HÄFELI, Rz. 7; WOLF/THUT, S. 654 ff.

¹¹ Vgl. Parlamentarische Initiative RIGONI/HÄUSLER-MICHEL, KR-Nr. 234/2017; siehe dazu hinten Rz. 549 ff.

¹² Z.B. Urteil des BGer, 2C_142/2018 vom 3. August 2018 E. 3.2; siehe dazu hinten Rz. 160 ff.

¹³ Z.B. REICH, BSK BV, Art. 30 N. 4; siehe dazu hinten Rz. 133 ff.

¹⁴ Vgl. aber BGE 144 I 181 E. 5.3.2.

¹⁵ Vgl. Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.1.

Arbeit werden daher die erforderlichen Grundlagen für die weiteren Ausführungen geschaffen.

Wie zu zeigen sein wird, ist für eine Einordnung der bezirksrätlichen Rechtsprechung zu prüfen, ob der Bezirksrat in seiner Rechtsprechungsfunktion institutionell unabhängig ist. Der Hauptteil der Arbeit (Teil 2) widmet sich dieser Frage. Dabei wird zunächst die bundesgerichtliche und die Strassburger Rechtsprechung, die Lehre und das europäische Soft Law zu den sich aus der verfassungs- und völkerrechtlichen Unabhängigkeitsgarantie ergebenden Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit dargelegt. Anschliessend erfolgt eine Beurteilung der Mindestanforderungen in Bezug auf den Bezirksrat. Um die rechtlichen Erkenntnisse zur institutionellen Stellung des Bezirksamts der gelebten Praxis und der Selbstwahrnehmung der einzelnen Bezirksamts gegenüberstellen zu können, wurde im Rahmen dieser Arbeit im Sommer 2019 eine Online-Befragung mit den zwölf Bezirksamts durchgeföhrt.¹⁶ Ergänzend wurden zwei Bezirksamtschreiberinnen telefonisch zu verschiedenen Aspekten ihrer Rechtsprechungstätigkeit befragt. Auf die Ergebnisse dieser Befragungen wird an geeigneter Stelle hingewiesen.

Im dritten Teil der Arbeit geht es darum, den Bezirksrat und seine spezifische Ausgestaltung in einen grösseren, namentlich kantonalen und nationalen Kontext einzuordnen. Hierfür wird der Bezirksrat einerseits mit den ehemaligen Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen sowie der St. Galler Verwaltungsrekurskommission und andererseits mit dem Berner Regierungsratthalteramt sowie der Freiburger Oberamtsperson verglichen. Im Vordergrund steht auch im dritten Teil der Arbeit die Frage der institutionellen Unabhängigkeit der verschiedenen Behörden. Um auch hier einen Einblick in die Praxis zu erhalten, wurde beim Geschäftsführer der Geschäftsstelle der Regierungsratthalterämter und bei der Oberamtsperson des Seebezirks telefonisch Auskunft über die Rechtsprechungstätigkeit eingeholt.

Zum Schluss (Teil 4) werden die Erkenntnisse zusammengefasst wiedergegeben und die bezirksrätliche Rechtspflege in das System der Verwaltungsrechtspflege eingeordnet. Mit Blick auf die Erkenntnisse werden sodann – teilweise unter Be-

¹⁶ Eine Übersicht der Ergebnisse der Befragung ist abrufbar unter <https://www.dike.ch/media/pdf/uebersicht-ergebnisse-befragung-zuercher-bezirksraete.pdf>; die Detailergebnisse sind abrufbar unter <https://dike.ch/media/pdf/detailergebnisse-befragung-zuercher-bezirksraete.pdf>; siehe auch <https://ius.uzh.ch> > Personen > Professuren > Nach Alphabet > Prof. Dr. iur. Andreas Glaser > Dissertationen > Abgeschlossene Dissertationsprojekte > Katja Gfeller.

zunahme auf aktuelle rechtspolitische Vorstösse und solche aus der Vergangenheit – mögliche Handlungs- und Entwicklungsoptionen aufgezeigt.

§ 3 Begriffe

I. Vorbemerkungen

- 9 Die vorliegende Arbeit untersucht die Justizfunktion der Zürcher Bezirksräte. Im Nachfolgenden wird der Begriff des Bezirksamts im generischen Singular verwendet, zumal der Bezirksamt als Organ Gegenstand der Untersuchung ist. Gemeint sind indes jeweils alle zwölf Bezirksräte. Ist der Bezirksamt eines bestimmten Bezirks gemeint, wird dieser ausdrücklich bezeichnet.
- 10 Weiter werden in der vorliegenden Arbeit, wenn möglich, geschlechtergerechte Formulierungen verwendet. Fehlt es einem Begriff an einer geschlechtsneutralen Form und werden aus Gründen der besseren Lesbarkeit nicht beide Geschlechter erwähnt, wird in zufälliger Weise das generische Maskulinum oder Femininum verwendet.
- 11 Die nachfolgend erläuterten Begriffe sind im vorliegenden Zusammenhang von zentraler Bedeutung, ihnen werden in der Lehre und/oder Rechtsprechung aber unterschiedliche Bedeutungen zugemessen.

II. Behörde

- 12 Der Begriff der Behörde kann eng oder weit verstanden werden. Unter den engen Behördenbegriff fallen grundsätzlich nur die Verwaltungsbehörden und die Regierung als Organe der Exekutive.¹⁷ Zu den Verwaltungsbehörden zählen nicht nur die Einheiten der Zentralverwaltung, sondern auch diejenigen der örtlich dezentralisierten Verwaltung. Wird der Behördenbegriff demgegenüber weit verstanden, umfasst er nebst den Verwaltungsbehörden und der Regierung auch Organe der

¹⁷ Dazu und zum Folgenden GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 601; vgl. auch VOGEL S., S. 9 Fn. 52.

Legislative und Gerichte.¹⁸ Im Bundesstaats- und Bundesverwaltungsrecht gilt häufig der weite Behördenbegriff.¹⁹

Im zürcherischen Recht ist die Verwendung des Behördenbegriffs uneinheitlich.²⁰ 13 Selbst in der Kantonsverfassung wird er unterschiedlich verwendet.²¹ Illustrativ für den uneinheitlichen Gebrauch ist der Begriff der Bezirksbehörden. Gemäss Art. 80 Abs. 1 KV gehören das Statthalteramt, der Bezirksrat und die gerichtlichen Instanzen zu den Bezirksbehörden (Marginalie). Der Behördenbegriff wird mithin weit verwendet. Demgegenüber sind die Bezirksbehörden nach § 2 BezVG insbesondere die Bezirksräte und die Statthalterämter. Dem BezVG liegt folglich ein enger Behördenbegriff zugrunde. Welche Organe bei der Verwendung des Behördenbegriffs im zürcherischen Recht gemeint sind, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Im Rahmen dieser Arbeit wird der Behördenbegriff, wie auch in Art. 80 KV, im 14 weiten Sinn verwendet. Er umfasst alle Organe, die mit hoheitlicher Zuständigkeit staatliche Funktionen ausüben,²² seien dies Organe der Exekutive, der Judikative oder der Legislative.

III. Gericht

Wie der Behördenbegriff wird auch der Gerichtsbegriff in der schweizerischen 15 Rechtssprache nicht einheitlich verwendet. Während der Gerichtsbegriff im weiten, materiellen Sinn sämtliche Behörden umfasst, die rechtsprechend tätig und dabei institutionell unabhängig sind, fallen unter den engen, formellen Gerichts-

¹⁸ Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 35 N. 17.

¹⁹ BGE 144 IV 240 E. 2.4.1; zum (weiten) Begriff der *Bundesbehörden* BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 7 Rz. 56; als Beispiel vgl. Art. 144 Abs. 1 BV.

²⁰ Vgl. SCHINDLER/RÜEFLI/WIDMER, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 38–62 N. 15.

²¹ Für ein enges Verständnis vgl. z.B. Art. 41 KV, wo zwischen Behördenmitgliedern und Richterinnen und Richtern unterschieden wird; vgl. auch Art. 79 Abs. 1 KV, wo zwischen Gerichten und vom Volk gewählten Behörden unterschieden wird; für ein weites Verständnis vgl. z.B. Art. 1 Abs. 3, Art. 2 Abs. 3, Art. 38 Abs. 1 lit. c, Art. 40 Abs. 1 und 2 KV; vgl. auch 6. Kapitel der KV: Behörden.

²² Vgl. BGE 144 IV 240 E. 2.4.1.

begriff nur die als Gerichte bezeichneten Behörden der traditionellen Gerichtsorganisation (Judikative).²³

- 16 Ist im zürcherischen Recht von Gerichten die Rede, sind grundsätzlich die Gerichte der traditionellen Gerichtsorganisation gemeint. Damit ist indes nicht ausgeschlossen, dass es im Kanton Zürich auch materielle Gerichte gibt. Für die Beurteilung der Gerichtsqualität ist auch für die Kantone der weite, bundesverfassungsrechtliche Gerichtsbegriff massgebend.²⁴
- 17 Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird der Gerichtsbegriff im weiten, materiellen Sinn verwendet. Ebenfalls weit verstanden und als Synonym für den Gerichtsbegriff verwendet wird der Begriff der richterlichen Behörde. Sind einzig die Gerichte der traditionellen Gerichtsorganisation gemeint, wird dies durch eine entsprechende Formulierung deutlich gemacht.

IV. Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsjustiz

- 18 Dem Begriff der Verwaltungsrechtspflege werden in der Lehre unterschiedliche Bedeutungen zugemessen. Während ein Teil der Lehre das nichtstreitige und das Streitige Verwaltungsverfahren²⁵ darunter subsumiert,²⁶ umfasst die Verwaltungsrechtspflege nach einem anderen Teil der Lehre nur das Streitige Verwaltungsverfahren (contentieux administratif), das mit der Anfechtung einer Anordnung beginnt.²⁷

²³ Vgl. z.B. BIERI, Rz. 30; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 29; RÜEFLI, Rz. 23; zu den Gerichten im formellen und im materiellen Sinn siehe auch hinten Rz. 124 ff.

²⁴ BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 2; zum bundesverfassungs- und konventionsrechtlichen Gerichtsbegriff siehe hinten Rz. 127 ff.

²⁵ Zur Abgrenzung von nichtstreitigem und Streitigem Verwaltungsverfahren siehe z.B. MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 216 f.; RHINOW et al., Rz. 48 ff.; TANQUEREL, Rz. 66 ff., 70 ff.; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 929.

²⁶ Z.B. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 3; THURNHERR, Einheitlichkeit, S. 75; vgl. auch RHINOW et al., Rz. 47, die zwischen Verwaltungsrechtspflege im weiteren Sinn (nichtstreitiges und Streitiges Verwaltungsverfahren) und Verwaltungsrechtspflege im engeren Sinn (nur Streitiges Verwaltungsverfahren) unterscheiden.

²⁷ Z.B. GRIFFEL, in: Staatsrecht, § 27 Rz. 52; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 8; vgl. auch TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 962 f.

In diesem engeren, auf das streitige Verwaltungsverfahren beschränkten Sinn definiert die Zürcher Kantonsverfassung die Verwaltungsrechtspflege:²⁸ Nach Art. 77 Abs. 1 KV bedeutet Verwaltungsrechtspflege (Marginalie) die wirksame Überprüfung von im Verwaltungsverfahren ergangenen Anordnungen durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege wird auch vorliegend in diesem engeren Sinn verwendet. 19

Auf die Unterscheidung zwischen Verfassungs-, Staats- und Verwaltungsrechtspflege verzichtet das zürcherische Recht. Vielmehr wird am Anordnungsbegriff angeknüpft.²⁹ Wird eine Anordnung angefochten, handelt es sich um Verwaltungsrechtspflege, die die Verfassungs- und Staatsrechtspflege mitumfasst. Der zürcherische Anordnungsbegriff entspricht dabei dem Verfügungsbegriff nach Art. 5 VwVG,³⁰ sofern er sich auf erstinstanzliche Verwaltungsakte bezieht.³¹ 20

Vorliegend synonym verwendet werden die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und der Verwaltungsjustiz. Sie beschränken sich nach dem vorliegenden Verständnis nicht auf die Verwaltungsrechtspflege durch Gerichte, sondern umfassen auch die nicht richterliche Rechtspflege.³² Dieser Verwendung liegt ein funktionaler Justizbegriff zugrunde, der an den Aufgaben der Behörde und nicht an ihrer organisatorischen Stellung anknüpft. 21

§ 4 Zürcher Bezirksorganisation

Als Grundlage für die im Rahmen dieser Arbeit angestrebten Einordnung der Rechtspflegefunktion des Bezirksrats werden nachfolgend zunächst die zentralen Entwicklungsschritte in der Entstehungsgeschichte der Bezirke, der Bezirksbehörden 22

²⁸ Inkonsequent ist deshalb die Bezeichnung des kantonalen Verfahrenserlasses als «Verwaltungsrechtspflegegesetz» (VRG), da dieser neben den Rechtsmittelverfahren auch das Verfahren auf Erlass einer Anordnung regelt.

²⁹ HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 2.

³⁰ Urteil des VGer, VB.2009.00376 vom 30. September 2009 E. 1.2; Weisung VRG-Revision, S. 958; BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 16 ff.; BINDER, Rz. 29, 477; GRIFFEL, Rekurs, S. 46; HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 1; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2002a; zum Verfügungsbegriff siehe z.B. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 28 Rz. 16 ff.

³¹ Im VRG wird der Anordnungsbegriff vereinzelt auch für den Rechtsmittelentscheid verwendet, vgl. § 52 Abs. 2, § 63 Abs. 1 und 2, § 64 Abs. 1 und §§ 86a–86d VRG.

³² Zu den Erscheinungsformen von Verwaltungsrechtspflege siehe hinten Rz. 118 ff.

den und auch der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich nachgezeichnet. Anschliessend wird die gegenwärtige Ausgestaltung der Bezirksorganisation im Allgemeinen dargestellt, bevor dann die Rechtsprechungsfunktion des Bezirksrats vertieft wird.

I. Entstehungsgeschichte

1. Ancien Régime: Vogteien und Landvögte

- 23 Während des Ancien Régime, verstanden als Zeitspanne zwischen dem 13./14. Jahrhundert und der Französischen Revolution, war die Stadt Zürich ein Ort der Alten Eidgenossenschaft, einem lockeren Staatenbund bestehend aus 13 autonomen Ständen.³³ Im 14./15. Jahrhundert begann die aufkommende Handelsstadt ihr Territorium ausserhalb der Stadtmauern auszudehnen.³⁴ Zürich brauchte neue Herrschafts-, Versorgungs- und Absatzgebiete und erwarb in diesem Bestreben zahlreiche ländliche Herrschaftsgebiete.³⁵ Im 16. Jahrhundert besass die Stadt Zürich 20 Ober- und sieben Landvogteien³⁶ und erreichte damit eine nahezu dem heutigen Kantonsgebiet entsprechende Ausdehnung.
- 24 Als Stellvertreter des städtischen Regiments wurden in den erworbenen Untertanengebieten einflussreichen Stadtfamilien angehörige Stadtbürger als Ober- und Landvögte eingesetzt.³⁷ Während die Obervogteien von Angehörigen des Kleinen Rats (Regierung) aus der Stadt heraus verwaltet wurden, residierten Landvögte in Schlössern der Landvogteien, die in ihnen zur Nutzniessung überlassen wurden, und verwalteten die Landvogteien vor Ort. Der alte Stadtstaat Zürich setzte sich mithin aus der Stadt und ländlichen Herrschaftsgebieten zusammen, wobei die Landvogteien in einem völligen Untertanenverhältnis zur Stadt standen.³⁸

³³ STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 10.

³⁴ ALTENBURGER, S. 173; DÄNDLIKER, Bd. 2, S. 3 ff.; EUGSTER, S. 308 ff.; WEIBEL, S. 30; RÜTSCHKE, S. 10; zur Expansion Zürichs vgl. auch MAISSEN, S. 48 f., 51.

³⁵ EUGSTER, S. 306 ff.; LARGIADÈR, Bd. 1, S. 175.

³⁶ DÄNDLIKER, Bd. 2, S. 246.

³⁷ Dazu und zum Folgenden ALTENBURGER, S. 173 f.; LARGIADÈR, Bd. 1, S. 391 f.; siehe auch DÄNDLIKER, Bd. 2, S. 242 ff.; MAISSEN, S. 49; RÜTSCHKE, S. 11; STÄHLI/SCHINDLER, S. 223 f.

³⁸ HOFMANN, S. 7; vgl. auch STÄHLI/SCHINDLER, S. 224.

Die in die Landvogteien entsandten Landvögte vereinigten in ihrer Person weitgehende administrative und richterliche Kompetenzen.³⁹ Sie wachten über die Einhaltung der zahlreichen, vom Kleinen Rat ausgehenden sogenannten Sittenmandate⁴⁰ und nahmen bei streitigen Zivilsachen die niedere Gerichtsbarkeit wahr.⁴¹ Die hohe Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen übte der Kleine Rat aus (sogenannte Ratsherrenjustiz⁴²).⁴³ Eine Trennung der Gewalten war in Zürich bis zur Französischen Revolution nicht bekannt.⁴⁴ 25

Im Unterschied zum Zivilrecht und zur Zivilrechtspflege existierte zur Zeit des Ancien Régime weder ein eigentliches Verwaltungsrecht noch eine geordnete Verwaltungsjustiz.⁴⁵ Die Landvögte handelten keineswegs nach vereinheitlichten Grundsätzen und Regeln⁴⁶ und gegen hoheitliche Akte bestand keine förmliche Beschwerdemöglichkeit.⁴⁷ Von behördlichen Handlungen Betroffene konnten sich dagegen lediglich mit Bittschriften an die Behörden wenden. Sie hatten jedoch keinen Anspruch auf Erledigung und mussten zudem mit Sanktionen rechnen. 26

Die Vogteien und die entsandten Landvögte können als eine erste Form von dezentraler Verwaltung und Gerichtsbarkeit und insofern als entfernte Vorläufer der heutigen Bezirksorganisation gesehen werden. Allerdings ging es dabei in erster Linie um die Ausübung von Macht und Kontrolle und nicht um die Gewährleistung einer bürgernahen Verwaltung und Gerichtsbarkeit. 27

³⁹ FEHR, S. 54; HOFMANN, S. 7; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 1; SCHMID, S. 4.

⁴⁰ Vgl. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 1.

⁴¹ HOFMANN, S. 7; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 1; vgl. auch FRITZSCHE H., S. 11.

⁴² Vgl. dazu SCHMID, S. 3 ff.

⁴³ HOFMANN, S. 7; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 2.

⁴⁴ RÜTSCH, S. 9; vgl. auch GSCHWEND, Rz. 9 f.

⁴⁵ GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, Entwicklung N. 1; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 1; vgl. auch FEHR, S. 53; HOFMANN, S. 7.

⁴⁶ EUGSTER, S. 326; LARGIADÈR, Bd. 1, S. 229; WEIBEL, S. 38.

⁴⁷ Dazu und zum Folgenden KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 1; SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1133.

2. Helvetik

2.1 Einheitsstaat und Verwaltungseinheiten

- 28 Die Französische Revolution blieb nicht ohne Auswirkungen auf die Schweiz. Aus primär macht- und sicherheitspolitischen Gründen wurde das Gebiet der heutigen Schweiz 1798 von französischen Truppen besetzt⁴⁸ und den Orten der Alten Eidgenossenschaft wurde von Frankreich die Helvetische Verfassung aufoktroziert.⁴⁹
- 29 Unter der Helvetischen Verfassung wurde die Schweiz als bisher loser Staatenbund zu einem vollständig zentralisierten, «unzertheilbaren»⁵⁰ Einheitsstaat nach französischem Vorbild.⁵¹ Die Orte verloren ihre Souveränität und Autonomie und wurden zu reinen Verwaltungs- und Gerichtseinheiten der Helvetischen Republik.⁵² Auch Zürich wurde zu einem blossen Vollzugsorgan ohne Rechtspersönlichkeit, ohne eigene Gesetzgebung und ohne eigenes Vermögen.⁵³
- 30 Die Helvetische Verfassung unterteilte die Kantone weiter in Distrikte und Gemeinden.⁵⁴ Wie die Kantone waren auch diese reine Wahl-, Verwaltungs- und Gerichtseinheiten.⁵⁵ Die Unterteilung der Kantone erfolgte nach primär geographischen und demografischen Gesichtspunkten und nur mit wenig Rücksicht auf gewachsene regionale Identitäten.⁵⁶ Der Kanton Zürich wurde in 15 Distrikte⁵⁷ un-

⁴⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 99; vgl. auch DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 119 ff.; FRITZSCHE/LEMMENMEIER, S. 118 f.; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 55 ff.

⁴⁹ Vgl. ALTENBURGER, S. 2; FRITZSCHE H., S. 19; KLEY, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. I.3 Rz. 5; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 99 f.

⁵⁰ Art. 1 Satz 1 Helvetische Verfassung.

⁵¹ FRITZSCHE/LEMMENMEIER, S. 119; EMERY, S. 158; SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1133; STÄHLI/SCHINDLER, S. 225; zum Ganzen siehe auch MAISSEN, S. 160 ff.

⁵² DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 114; FANKHAUSER, Regierungsstatthalter, S. 225; FRITZSCHE H., S. 19; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 118; STÄHLI/SCHINDLER, S. 225.

⁵³ Vgl. LARGIADÈR, Bd. 2, S. 60; ALTENBURGER, S. 175.

⁵⁴ Art. 15 Abs. 1 Satz 1 Helvetische Verfassung.

⁵⁵ Art. 15 Abs. 1 Satz 2 Helvetische Verfassung.

⁵⁶ WÜRGLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. I.2 Rz. 48; vgl. auch ALTENBURGER, S. 2.

⁵⁷ Bülach, Andelfingen, Benken, Winterthur, Bassersdorf, Fehraltorf, Elgg, Regenstorf, Zürich, Horgen, Metmenstäten, Meilen, Grüningen, Uster und Wald.

terteilt, die flächenmässig ungefähr gleich gross waren und je circa 10'000 Einwohner aufwiesen.⁵⁸

2.2 Präfektensystem

Als Obervollziehungsbeamte in den Kantonen setzte das Vollziehungsdirektorium, die oberste Exekutivbehörde der Helvetischen Republik, in jedem Kanton einen Regierungsstatthalter (*préfet national*) mit weitgehenden Kompetenzen ein.⁵⁹ Als zweites Vollzugsorgan amtete in jedem Kanton eine fünfköpfige, von sogenannten Wahlcorps gewählte Verwaltungskammer (*chambre administrative*).⁶⁰ Für die Verwaltung der Distrikte bestellten die Regierungsstatthalter je einen Unterstatthalter (auch Distriktsstatthalter; *sous-préfet*)⁶¹ und in den Gemeinden waren sogenannte Agenten im Amt, die vom Unterstatthalter ernannt wurden.⁶²

Im Sinne des der helvetischen Behördenorganisation zugrunde liegenden Gewaltenteilungsprinzips kamen den Regierungsstatthaltern, Verwaltungskammern, Unterstatthaltern und Agenten ausschliesslich Vollzugs- und Aufsichtsaufgaben zu.⁶³ Sie waren die verlängerten Arme des Vollziehungsdirektoriums in den Verwaltungseinheiten, überwachten in dieser Funktion den Gesetzesvollzug sowie die untergeordneten Behörden und sorgten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit.⁶⁴

Obwohl das mit der Helvetischen Verfassung eingeführte Präfektensystem nur von kurzer Dauer (1798–1803) war, hatte es für die weitere Entwicklung der zür-

⁵⁸ ALTENBURGER, S. 175; RÜTSCH, S. 73 ff.; vgl. auch die Karte der Helvetik von Wilhelm Haas, abrufbar unter <https://kartografie.ch> > MAP YEAR 2015–16 > Karte der Woche > 59/70.

⁵⁹ Vgl. Art. 95 f. Helvetische Verfassung; vgl. auch EMERY, S. 158; MAISSEN, S. 160 f.; detaillierte Ausführungen zu den Aufgaben der helvetischen Regierungsstatthalter bei FANKHAUSER, *Regierungsstatthalter*, S. 219 ff.

⁶⁰ Art. 35 Ziff. 4, Art. 95 und Art. 101 Helvetische Verfassung; vgl. auch KÖLZ, *Verfassungsgeschichte bis 1848*, S. 118.

⁶¹ Art. 96 Abs. 11 Helvetische Verfassung.

⁶² Art. 103 f. Helvetische Verfassung; zum Ganzen auch ALTENBURGER, S. 3; KÖLZ, *Verfassungsgeschichte bis 1848*, S. 118 f.

⁶³ Vgl. Art. 96 und Art. 103 f. Helvetische Verfassung.

⁶⁴ FANKHAUSER, *Bedeutung*, S. 80.

cherischen Behördenorganisation einen wegweisenden Charakter.⁶⁵ Die Regierungs- und Unterstatthalter sind, wie es die Bezeichnung bereits erahnen lässt, historische Vorläufer der Zürcher Statthalterämter.⁶⁶ Auch andere Kantone kennen heute noch auf die Helvetik zurückgehende, monokratisch organisierte Bezirksbehörden, welchen in erster Linie die Vertretung der Regierung im Bezirk obliegt.⁶⁷

2.3 Erste Verwaltungsrechtssätze, aber kein Verwaltungsrechtsschutz

- 34 Die Verwaltungstätigkeit der Statthalter und Verwaltungskammern war zwar rechtssatzgebunden, sie war jedoch noch keiner institutionalisierten Rechtskontrolle unterstellt.⁶⁸ Eine solche existierte ausschliesslich für zivil- und strafrechtliche Streitigkeiten. Für das Zivil- und Strafrecht wurde mit der Helvetischen Verfassung erstmals eine einheitliche, geschriebene und streng hierarchische Gerichtsorganisation geschaffen.⁶⁹ Erstinstanzlich waren die Distriktsgerichte,⁷⁰ zweitinstanzlich das Kantonsgericht⁷¹ und letztinstanzlich der oberste Gerichtshof⁷² zuständig.⁷³
- 35 Die Kontrolle von Verwaltungsakten wurde diesen Gerichten jedoch bewusst entzogen.⁷⁴ Im Sinne der französischen Gewaltenteilungskonzeption wurde eine strikte Trennung von Verwaltung und Justiz umgesetzt.⁷⁵ Jede Einmischung der Justiz in die Verwaltung war nach französischer Auffassung eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und eine verpönte Hemmung der Verwaltungstätig-

⁶⁵ FRITZSCHE H., S. 20; vgl. auch FANKHAUSER, Bedeutung, S. 89 ff.; dazu und zum Folgenden auch MAISSEN, S. 161.

⁶⁶ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 119; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCH, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 3; vgl. auch FANKHAUSER, Bedeutung, S. 91.

⁶⁷ So bspw. die Kantone Bern und Freiburg, siehe dazu hinten Rz. 507, 516.

⁶⁸ FEHR, S. 55; GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, Entwicklung N. 2; HOFMANN, S. 9; SCHMID, S. 5.

⁶⁹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 120 f.; SCHMID, S. 4.

⁷⁰ Art. 102 Helvetische Verfassung.

⁷¹ Art. 97 Helvetische Verfassung.

⁷² Vgl. Art. 86 ff. Helvetische Verfassung.

⁷³ Zum Ganzen auch FRITZSCHE H., S. 20 ff.; GSCHWEND, Rz. 13 f.

⁷⁴ Dazu und zum Folgenden HOFMANN, S. 10; KARLEN, S. 265 f.; SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1133 f.

⁷⁵ Zur französischen Gewaltenteilungskonzeption siehe insb. PAUSE, S. 191 ff.

keit.⁷⁶ Mit der Normierung des materiellen Verwaltungsrechts wurde aber immerhin die Grundlage für eine spätere Verwaltungsrechtspflege geschaffen.⁷⁷

3. Mediation: Beginn der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege

Die Unzufriedenheit mit der helvetischen Staatsordnung spaltete die Schweizer Bevölkerung in Befürworter der alten, vorrevolutionären Verhältnisse (Föderalisten) und Befürworter der neuen, zentralistischen Ordnung (Unitaristen).⁷⁸ Es war Napoleon Bonaparte, der in die Unruhen eingriff, der Schweiz im Jahr 1803 eine föderalistische Verfassung auferlegte und damit die Helvetik beendete.⁷⁹

Die sogenannte «Vermittlungsacte des Ersten Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz getheilt ist» (Mediationsakte) bestand aus 19 einzelnen Kantonsverfassungen und einer Bundesverfassung. Sie wandelte den helvetischen Einheitsstaat wieder in einen losen Staatenbund bestehend aus 19 weitgehend souveränen Kantonen um.⁸⁰ Mit der Mediationsakte wurde der moderne Kanton Zürich als Stand begründet und ihm mit der Zürcher Mediationsverfassung die erste moderne Verfassung gegeben.⁸¹

Während der Mediation war das Zürcher Kantonsgebiet in fünf Bezirke unterteilt.⁸² Jeder der Bezirke bestand aus 13 Zünften.⁸³ In den Bezirken amtierte je ein Bezirksstatthalter, der vom Kleinen Rat (Regierung) gewählt wurde und welchem ein bis zwei Unterstatthalter zur Unterstützung beigeordnet werden konnten.⁸⁴ Die Bezirks- und die Unterstatthalter waren mit Vollzugs- und Aufsichtsaufgaben be-

⁷⁶ KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 4.

⁷⁷ FEHR, S. 55.

⁷⁸ BÖNING, S. 276 ff.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 127; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 72.

⁷⁹ BRUNNER, S. 3 f.; FRITZSCHE/LEMMENMEIER, S. 123; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 143 f.; MAISSEN, S. 169 f.; NABHOLZ, S. 3; SCHMID, S. 5.

⁸⁰ HOFMANN, S. 9; GSCHWEND, Rz. 18; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 75; MAISSEN, S. 170 f.

⁸¹ DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 164.

⁸² Stadt Zürich, Horgen, Uster, Bülach, Winterthur, vgl. Art. 1 Zürcher Mediationsverfassung.

⁸³ Art. 2 Zürcher Mediationsverfassung.

⁸⁴ Art. 1 f. Gesetz betreffend die Vollziehungs-Beamten in den Bezirken und Gemeinden von 1803.

traut.⁸⁵ Auch das Gerichtswesen im Bezirk unterlag der Aufsicht des Bezirksstatthalters.⁸⁶ Rechtsprechungsbefugnisse kamen den Bezirks- und Unterstatthaltern allerdings keine zu.⁸⁷ Zivil- und Strafsachen wurden erstinstanzlich von Zunft- oder Bezirksgerichten und zweitinstanzlich vom gesamtkantonal tätigen Obergericht beurteilt.⁸⁸

- 39 Als Errungenschaft der Mediationszeit im Kanton Zürich hervorzuheben ist die Institutionalisierung der Verwaltungsrechtspflege.⁸⁹ In der Zürcher Mediationsverfassung wurde die Zuständigkeit des Kleinen Rats für die zweit- und letztinstanzliche Beurteilung aller Streitigkeiten in Verwaltungssachen verankert.⁹⁰ Erstinstanzlich zuständig war die Kommission für administrative Streitigkeiten, was sich indes nicht aus der Verfassung, sondern aus dem Gesetz betreffend die Rechtspflege in administrativen Streitigkeiten ergab.⁹¹ Die Kommission für administrative Streitigkeiten war eine besondere Abteilung der Kommission des Innern, der historischen Vorläuferin der heutigen Direktion der Justiz und des Innern.⁹²
- 40 Die ersten Vorschriften über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen sind im Kanton Zürich mithin in die Mediationszeit zurückzuführen. Nach französischem Vorbild wurden in die Verwaltung eingebundene Verwaltungsbehörden mit der Beurteilung von «Streitigkeiten im Verwaltungsfache» betraut. Den ordentlichen Zivil- und Straferichten wurden weiterhin bewusst keine Rechtsprechungskompetenzen im Bereich der Verwaltung übertragen.⁹³ Im Unterschied zu Frankreich stand indes nicht der Schutz der Verwaltung vor der übermächtigen Justiz im Vor-

⁸⁵ Vgl. Art. 7–17 Gesetz betreffend die Vollziehungs-Beamten in den Bezirken und Gemeinden von 1803; BRUNNER, S. 124.

⁸⁶ Art. 10 f. Gesetz betreffend die Vollziehungs-Beamten in den Bezirken und Gemeinden von 1803.

⁸⁷ SCHMID, S. 11.

⁸⁸ Art. 8–12 Gesetz betreffend die Organisation der Bezirksgerichte von 1803.

⁸⁹ Vgl. FEHR, S. 55; vgl. auch SCHMID, S. 5, 7.

⁹⁰ Art. 6 Zürcher Mediationsverfassung.

⁹¹ Gesetz betreffend die Rechtspflege in administrativen Streitigkeiten von 1803; eine Ausnahme bildeten die Streitigkeiten betreffend das Unterrichtswesen, die vom Erziehungsrat beurteilt wurden, siehe § 4 Gesetz über die näheren Pflichten, Befugnisse und Verhältnisse des Erziehungsraths und der zur Aufsicht über das Erziehungswesen gesetzten Behörden von 1803.

⁹² Vgl. HOFMANN, S. 9.

⁹³ GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, Einleitung N. 3; KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHLI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 4.

dergrund, sondern die Schaffung einer zweckmässigen Behördenorganisation, die der stetigen Vermehrung der Staatsaufgaben genügen sollte.⁹⁴

Ein besonderes Verfahren für streitige Administrativsachen war – im Unterschied zur Zivil- und Strafrechtspflege – allerdings noch nicht vorgesehen.⁹⁵ Das Verfahren war nur ansatzweise justizähnlich formalisiert.⁹⁶ 41

4. Restauration: Oberamt männer

Nach der Aufhebung der Mediationsakte gab die städtische Aristokratie dem Kanton Zürich 1814 im Stillen und ohne Verfassungsreferendum eine neue Verfassung.⁹⁷ Diese teilte das Kantonsgebiet in elf Amtsbezirke (auch Oberämter) ein.⁹⁸ Die Grenzen der Amtsbezirke stimmten wieder stärker mit denjenigen der Vogteien des Ancien Régime überein.⁹⁹ Die heutige Bezirkseinteilung basiert weitgehend auf der Gebietseinteilung der Restaurationszeit.¹⁰⁰ 42

Nicht nur die Gebietseinteilung, sondern auch die Behördenorganisation auf Amtsebene schritt während der Restaurationszeit in Richtung alte Ordnung zurück. An die Stelle des Bezirksstatthalters trat ein vom Kleinen Rat eingesetzter Oberamtmann.¹⁰¹ Dieser war nicht nur Obervollziehungsbeamter, sondern auch Amtsgerichtspräsident im Bezirk.¹⁰² Seine Rechtsprechungsbefugnisse übte der Oberamtmann in der Regel alleine oder mit einem Beisitzer aus.¹⁰³ Die aus dieser Doppelfunktion resultierende Machtkonzentration erinnert an die Stellung der 43

⁹⁴ HOFMANN, S. 10; vgl. auch KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 4.

⁹⁵ SCHMID, S. 7.

⁹⁶ Vgl. KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 4.

⁹⁷ Vgl. NABHOLZ, S. 6.

⁹⁸ Vgl. Art. 35 Zürcher Restaurationsverfassung; die Amtsbezirke waren Zürich, Knonau, Wädenschweil, Meilen, Grüningen, Kyburg, Greiffensee, Winterthur, Andelfingen, Embrach und Regensperg, siehe § 1 Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens von 1815.

⁹⁹ Vgl. LARGIADÈR, Bd. 2, S. 94.

¹⁰⁰ Vgl. Arbeitspapier Regionen und funktionale Räume, S. 2; vgl. auch HOTZ, NZZ online vom 3. März 2020, Gliederung.

¹⁰¹ Art. 37 f. Zürcher Restaurationsverfassung.

¹⁰² Art. 37 Zürcher Restaurationsverfassung; § 2 Gesetz betreffend die Organisation des Gerichtswesens von 1815.

¹⁰³ NABHOLZ, S. 7.

früheren Landvögte.¹⁰⁴ Wie diese waren die Oberamt männer orts fremde Stadtbürger, die in den ehemaligen Vogteischlössern residierten und von dort die Bezirke verwalteten.

- 44 Was die Verwaltungsrechtspflege betrifft, brachte die Restaurationszeit keine Änderungen.¹⁰⁵ Die Bestimmungen zur Verwaltungsrechtspflege der Mediation wurden unverändert übernommen.¹⁰⁶ Für die Beurteilung von «Streitigkeiten im Verwaltungsfache» waren folglich weiterhin die besondere Abteilung der Kommission des Innern in erster Instanz und der Kleine Rat in zweiter Instanz zuständig.¹⁰⁷

5. Regeneration: Erster Bezirksrat

5.1 Entstehung der Zürcher Regenerationsverfassung

- 45 In der Zeit nach 1830 ging eine von der französischen Julirevolution ausgehende Welle des Liberalismus über die Schweiz, die zur Erneuerung zahlreicher kantonalen Rechtsordnungen führte.¹⁰⁸ Auch im Kanton Zürich verlangten von Frankreich inspirierte, liberal gesinnte Bürger die Umsetzung ihrer Hauptforderungen auf dem Weg einer Totalrevision der Kantonsverfassung.¹⁰⁹ Auf Druck der am sogenannten Ustertag rund 10'000 versammelten Liberalen wurde eine Verfassungsrevisionskommission zur Erarbeitung einer neuen Verfassung eingesetzt.¹¹⁰ Die auf dem Ustermemorial basierende, totalrevidierte Verfassung wurde nur vier

¹⁰⁴ Dazu und zum Folgenden ALTENBURGER, S. 183; FRITZSCHE H., S. 29; NABHOLZ, S. 7; SCHMID, S. 13.

¹⁰⁵ GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, Einleitung N. 3.

¹⁰⁶ HOFMANN, S. 11.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 27 Zürcher Restaurationsverfassung.

¹⁰⁸ Vgl. ALTENBURGER, S. 12, 181; KLEY, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. I.3 Rz. 18 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 215 ff.; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 112; SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1136; SCHMID, S. 16; zum Ganzen auch MAISSEN, S. 186 f.

¹⁰⁹ Zu den Hauptforderungen zählten eine bessere Repräsentation der Landschaft in den Räten, Volkssouveränität, Rechtsgleichheit, ein freieres Wahlsystem, das obligatorische Verfassungsreferendum, Gewaltentrennung, Öffentlichkeit der Verwaltung und Pressefreiheit, vgl. dazu insb. DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 255; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 115.

¹¹⁰ Vgl. DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 255 ff.; NABHOLZ, S. 19; SCHMID, S. 16 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 219 f.

Monate später, am 20. März 1831, vom Volk im ersten kantonalen Verfassungsreferendum mit grosser Mehrheit angenommen.¹¹¹

Nicht nur durch das Verfassungsreferendum, sondern bereits im Vorfeld der Abstimmung konnte sich das Volk mit Petitionen erstmals massgeblich an der Verfassungsgebung beteiligen.¹¹² Die Bezirksebene betreffende Petitionen forderten in erster Linie eine den modernen Bedürfnissen entsprechende Gebietseinteilung und zentraler gelegene Räumlichkeiten für die Bezirksbehörden.¹¹³ Es war ein allgemeines Anliegen, örtliche Nähe und damit leichteren Zugang zu den staatlichen Institutionen zu schaffen.¹¹⁴ In zweiter Linie wurde die Durchführung des Gewaltentrennungsgrundsatzes auf Bezirksebene und damit die Abschaffung der zu mächtigen Oberamtsmänner verlangt.¹¹⁵ 46

5.2 Bezirke und Bezirksbehörden

Wie die Vorgängerverfassung sah auch die Zürcher Regenerationsverfassung die Einteilung des Kantonsgebiets in elf Bezirke vor.¹¹⁶ Neu war lediglich die Bezeichnung der Einheiten als Bezirke anstelle von Amtsbezirken oder Oberämtern. Petitionen, die eine neue Gebietseinteilung forderten, wurden mithin nicht berücksichtigt. 47

Umgesetzt wurde aber die auf dem Petitionsweg eingebrachte Forderung, der Bezirksorganisation das Gewaltenteilungsprinzip zugrunde zu legen und die Oberamtsmänner als Bezirksbehörden abzuschaffen. An die Stelle des Oberamtmanns trat der *Statthalter* als Vertreter der Regierung im Bezirk.¹¹⁷ Die Regenerationsverfassung und das Gesetz wiesen dem Statthalter in erster Linie Aufsichts- und Vollzugsaufgaben zu.¹¹⁸ Überdies war er «Anwald des Staates im Bezirke» und in 48

¹¹¹ WETTSTEIN, *Regeneration*, S. 23 f.; zum Ganzen auch ALTENBURGER, S. 181 ff.; FRITZSCHE/LEMMENMEIER, S. 129 ff.

¹¹² Vgl. Übersicht der der Verfassungs-Commission gemachten Eingaben, S. 1 ff.; dazu und zum Folgenden auch ALTENBURGER, S. 184 f.

¹¹³ NABHOLZ, S. 29.

¹¹⁴ Vgl. Übersicht der der Verfassungs-Commission gemachten Eingaben, S. 6, 30.

¹¹⁵ NABHOLZ, S. 29.

¹¹⁶ Art. 71 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹¹⁷ Art. 74 Satz 1 Zürcher Regenerationsverfassung; vgl. auch Protokoll der Verfassungsrevisionskommission 1830–1831, 19. Sitzung vom 31. Januar 1831 zu Art. 83 ff.

¹¹⁸ Vgl. Art. 74 Zürcher Regenerationsverfassung; konkretisierend: §§ 5–13 Gesetz über die Bezirksverwaltung von 1831.

dieser Funktion für die Untersuchung und anschliessende Überweisung von Vergehen und Verbrechen zuständig.¹¹⁹ Im Unterschied zum Oberamtmann und in Nachachtung des Gewaltenteilungsprinzips war der Statthalter aber nicht zugleich Vorsitzender des Bezirksgerichts.

- 49 Als zweites und neues Organ auf Bezirksebene wurde mit der Regenerationsverfassung der *Bezirksrat* geschaffen, bestehend aus dem Statthalter als Präsident, zwei Bezirksratsmitgliedern sowie zwei Ersatzmännern.¹²⁰ Dies im Unterschied zu allen anderen Kantonen, die zu dieser Zeit auf Bezirksebene nur monokratisch organisierte Behörden kannten.¹²¹ Die Bezirksratsmitglieder und Ersatzmänner wurden für sechs Jahre gewählt, jedoch nicht wie der Statthalter vom Regierungsrat,¹²² sondern von der Bezirksversammlung.¹²³ Die Bezirksversammlung war eine Wahlbehörde bestehend aus 200 Wahlmännern, die in den Gemeinden des Bezirks vom Volk gewählt wurden. Jede Gemeinde musste mit mindestens drei Wahlmännern vertreten sein.¹²⁴ Das Institut der Wahlmännerversammlung als Wahlbehörde stammt aus der Helvetik¹²⁵ und ist eine Vorstufe der später eingeführten direkten Volkswahl.¹²⁶
- 50 Gemäss dem Bericht des Grossen Rats über seine Verhandlungen zur neuen Kantonsverfassung sollte mit der Bezirksverwaltung eine Oberbehörde geschaffen werden, die den Bürgern näher steht als der Regierungsrat und die mit den örtli-

¹¹⁹ Vgl. Art. 74 Satz 3 Zürcher Regenerationsverfassung; § 9 Gesetz über die Bezirksverwaltung von 1831.

¹²⁰ Art. 73 Abs. 1 Zürcher Regenerationsverfassung; § 15 Abs. 1 Gesetz über die Bezirksverwaltung von 1831.

¹²¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 365 f.

¹²² Mit der neuen Verfassung wurde der Kleine Rat in bewusster Abgrenzung zur vorrevolutionären Zeit zu Regierungsrat umbenannt, dazu WETTSTEIN, Regeneration, S. 55.

¹²³ Art. 73 Abs. 2 Zürcher Regenerationsverfassung; § 15 Abs. 2 Gesetz über die Bezirksverwaltung von 1831.

¹²⁴ Art. 72 Zürcher Regenerationsverfassung; zur Konstituierung der Bezirksversammlung und ihrem Wahlverfahren siehe Gesetz über die Bezirksversammlungen von 1831; für den Bezirk Zürich siehe Gesetz betreffend die Organisation der Behörden im Bezirke Zürich von 1831.

¹²⁵ Vgl. Art. 33 ff., Art. 99 und Art. 102 Helvetische Verfassung.

¹²⁶ Siehe dazu hinten Rz. 63.

chen Eigentümlichkeiten und Bedürfnissen vertrauter ist.¹²⁷ Dem Bürger sollte der Zutritt zu den Vollziehungsbeamten erleichtert werden.¹²⁸

5.3 Aufgaben des Bezirksrats

Nach Art. 75 der Zürcher Regenerationsverfassung war der Bezirksrat zuständig für die Aufsicht über die Güter des Bezirks, über die Gemeindeverwaltungen und ihre Güter sowie über die Waisenflege. Im Rahmen der Aufsicht hatte er insbesondere für die Richtigkeit des Gemeindehaushalts zu sorgen.¹²⁹ Zudem wurde ihm auf Verfassungsebene ausdrücklich die Zuständigkeit für die erstinstanzliche Beurteilung von «Streitigkeiten im Verwaltungsfache» übertragen.¹³⁰ In seine sachliche Zuständigkeit fielen nebst den klassischen Gemeindesachen im heutigen Sinn auch Enteignungsstreitigkeiten und Streitigkeiten betreffend Steuern und Abgaben sowie betreffend öffentliche Strassen und Einrichtungen.¹³¹ Nur wenige Verwaltungssachen waren direkt beim Regierungsrat anhängig zu machen.¹³² Der Bezirksrat als erste Verwaltungsrechtspflegeinstanz trat an die Stelle der in der Mediations- und Restaurationszeit mit der Beurteilung von Administrativstreitigkeiten betrauten besonderen Abteilung der Kommission des Innern.

Obwohl die Trennung von Verwaltung und Justiz ein Grundanliegen der Regenerationsbewegung war,¹³³ die Übertragung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten an die ordentlichen Gerichte gefordert¹³⁴ und das Prinzip der Gewaltenteilung in der Regenerationsverfassung ausdrücklich verankert wurde,¹³⁵ sah man in Bezug auf die Verwaltungsrechtspflege weitgehend¹³⁶ davon ab. Was Streitigkeiten betraf,

¹²⁷ Bericht des Grossen Rathes vom 12. April 1832, S. 142 f.

¹²⁸ Bericht des Grossen Rathes vom 12. April 1832, S. 143.

¹²⁹ § 19 Gesetz über die Bezirksverwaltung von 1831.

¹³⁰ Art. 75 Satz 2 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹³¹ Vgl. §§ 2 f. Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache von 1831.

¹³² Vgl. § 2 lit. a, b und i i.V.m. § 3 Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache von 1831.

¹³³ SCHMID, S. 16; siehe auch HOFMANN, S. 11; KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 6; MARTENET, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.5 Rz. 27.

¹³⁴ BACHMANN, S. 13.

¹³⁵ Vgl. Art. 10 und Art. 59 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹³⁶ Für die Beurteilung vermögensrechtlicher Streitigkeiten waren im Sinne der sogenannten Fiskustheorie die Zivilgerichte zuständig, siehe dazu KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 6.

die sich «nicht auf Privat-Rechte, auf Mein und Dein, sondern auf staatsrechtliche Verhältnisse, z.B. auf die gegenseitige Stellung von Gemeindsbehörden, auf die Befugnisse derselben, gegenüber einzelnen Bürgern, in Besteuerungs- und Requisitions-Sachen u.s.f.»¹³⁷ bezogen, war man der Ansicht, dass sie besser von Verwaltungs- als von Gerichtsbehörden beurteilt werden.¹³⁸ Um aber in allen Rechtsgebieten einen gleichwertigen Rechtsschutz gewährleisten zu können, wurde das Prinzip des zweistufigen Instanzenzugs in der Regenerationsverfassung an prominenter Stelle verankert¹³⁹ und im Bereich der Verwaltungsrechtspflege der Bezirksrat als erste und der Regierungsrat als zweite Rechtsmittelinstanz eingesetzt.¹⁴⁰ Von der Begutachtung durch den Bezirksrat versprach sich der Grosse Rat namentlich eine verbesserte Gründlichkeit der Prüfung aufgrund besonderer Sachkenntnis.¹⁴¹

- 53 Sowohl das nichtstreitige als auch das streitige Verwaltungsverfahren blieben jedoch auch während der der Rechtsstaatlichkeit verpflichteten Regenerationszeit weitgehend ungeregt.¹⁴² Im Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache von 1831 waren lediglich die Durchführung eines einfachen oder ausnahmsweise doppelten Schriftenwechsels, die Möglichkeit, mündliche Vorträge zu verlangen, eine Begründungspflicht, eine Beschwerdefrist für den Weiterzug an den Regierungsrat sowie die Zustellung der Beschwerdeschrift an die Gegenpartei vorgesehen.¹⁴³ Ein ausgearbeiteter Gesetzesentwurf zur umfassenden Regelung des Verfahrens konnte sich nicht durchsetzen. Allerdings wurden von den Bundesbehörden ab 1848 rechtsstaatliche Grundsätze aus Art. 4 und Art. 53 BV 1848 abgeleitet und auch gegenüber den Kantonen schrittweise durchgesetzt und verfeinert.¹⁴⁴

¹³⁷ Protokoll der Verfassungsrevisionskommission 1830–1831, 13. Sitzung vom 22. Januar 1831 zu Art. 10 Abs. 2.

¹³⁸ Bericht des Grossen Rathes vom 12. April 1832, S. 143; siehe auch FRITZSCHE H., S. 41 ff.; SCHMID, S. 18 f.

¹³⁹ Art. 12 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹⁴⁰ Art. 57 Abs. 6 und Art. 75 Zürcher Regenerationsverfassung; vgl. auch SCHMID, S. 19.

¹⁴¹ Bericht des Grossen Rathes vom 12. April 1832, S. 143.

¹⁴² KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHLI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 8.

¹⁴³ §§ 4 ff. Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache.

¹⁴⁴ GSCHWEND, Rz. 32 m.w.H.; vgl. auch THURNHERR, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. V.13 Rz. 3; Botschaft VRP/SG 1963, S. 433.

5.4 Vorläufer des Bezirksamts

Angesichts der Tatsache, dass die anderen Kantone auf Bezirksebene nur Einzelorgane kannten, stellt sich die Frage, an welcher Behörde sich der Zürcher Verfassungsgeber bei der Einsetzung des Bezirksamts orientiert haben könnte. Aus den Protokollen der Verfassungsrevisionskommission lässt sich hierzu nichts entnehmen. Der von der Kommissionsmehrheit beantragte Verfassungsartikel zum Bezirksrat wurde von der Gesamtkommission kommentarlos übernommen. Die im Protokoll aufgeführten Minderheitsanträge bezogen sich lediglich auf die Wahl der Bezirksbehörden sowie auf ihre Amtsdauer.¹⁴⁵ Auch anlässlich der Beratung des Verfassungsentwurfs im Grossen Rat war in Bezug auf die Bezirksbehörden nur die Amtsdauer Gegenstand von Diskussionen.¹⁴⁶ Äusserungen zum Ursprung der Idee, einen Bezirksrat einzuführen, fehlen. In der Literatur blieb die Frage bisher ebenfalls unbeantwortet.¹⁴⁷ 54

Bei näherer Betrachtung des französischen Verwaltungsrechtspflegemodells, welches das zürcherische massgeblich beeinflusste, lassen sich indes bedeutende Parallelen zwischen dem Bezirksrat und a) der Departementsverwaltung (*administration départementale*) und b) dem Präfekturrat (*conseil de préfecture*) erkennen. 55

a) Unter der französischen Direktorialverfassung von 1795 amtierte als leitendes Organ in jedem Departement eine fünfköpfige Departementsverwaltung.¹⁴⁸ Wie die Bezirksratsmitglieder wurden auch die Mitglieder der Departementsverwaltung von einer Wahlmännerversammlung gewählt. Die französische Departementsverwaltung beaufsichtigte – wie der Bezirksrat – die Gemeindeverwaltungen. Ein historischer Nachfolger der französischen Departementsverwaltung ist die mit der Helvetischen Verfassung auf Kantonsebene eingeführte fünfköpfige Verwaltungskammer.¹⁴⁹ Auch die Mitglieder der helvetischen Verwaltungskam- 56

¹⁴⁵ Vgl. Protokoll der Verfassungsrevisionskommission 1830–1831, 19. Sitzung vom 31. Januar 1831 zu Art. 83 ff.

¹⁴⁶ Beratung des Grossen Rathes vom 8. März 1831, S. 68.

¹⁴⁷ Vgl. ALTENBURGER, S. 186, wonach sich in den Protokollen des verfassungsgebenden Rats keine Hinweise finden lassen, weshalb als Bezirksverwaltung 1831 ein Gremium und nicht ausschliesslich ein Statthalter als Einzelperson eingesetzt wurde.

¹⁴⁸ Dazu und zum Folgenden FANKHAUSER, Regierungstatthalter, S. 222.

¹⁴⁹ Vgl. Art. 101 Helvetische Verfassung; FANKHAUSER, Regierungstatthalter, S. 226.

mer wurden von sogenannten Wahlcorps gewählt¹⁵⁰ und erhielten dadurch eine gewisse demokratische Legitimation.

- 57 b) Der Präfekturrat wurde in Frankreich im Jahr 1800 mit dem Gesetz über die Einteilung der (französischen) Republik und die Verwaltung auf Departements-ebene zur Unterstützung des Präfekten eingeführt.¹⁵¹ Wie der Bezirksrat war der Präfekturrat ein Kollegialorgan, das je nach Grösse des Departements drei bis fünf Mitglieder zählte.¹⁵² Präsiert wurde der Präfekturrat vom Präfekten.¹⁵³ Als Aufgabe im Departement oblag dem Präfekturrat die Beurteilung verschiedener Verwaltungsstreitigkeiten, darunter solche betreffend direkte Steuern und Abgaben¹⁵⁴ und das Bauwesen.¹⁵⁵
- 58 Vor dem Hintergrund, dass von der liberalen Regenerationsbewegung in den 1830er Jahren viele Ideen der Französischen Revolution und Helvetik rezipiert wurden,¹⁵⁶ liegt die Vermutung nahe, dass sich die Zürcher Verfassungsrevisionskommission 1831 bei der Ausgestaltung der Bezirksbehörden von den in Frankreich auf Departementsebene zu unterschiedlichen Zeiten eingeführten Kollegialorganen inspirieren liess. Dies umso mehr, als an der Spitze der Zürcher Verfassungsrevisionskommission der Liberale Paul Usteri stand, der als Politiker bereits während der Helvetik als Mitglied der Helvetischen Räte Bedeutung erlangte und der mit Peter Ochs, der die Helvetische Verfassung entwarf, im Austausch stand.¹⁵⁷ Es ist wahrscheinlich, dass seine Kenntnisse der französischen und helvetischen Verwaltungsorganisation auch Eingang in die Vorberatungen der Verfassungsrevisionskommission fanden. Der Bezirksrat könnte folglich eine neuartige Kombination aus der französischen Departementsverwaltung, der helvetischen Verwaltungskammer und dem französischen Präfekturrat sein.

¹⁵⁰ Art. 35 Ziff. 4 Helvetische Verfassung.

¹⁵¹ Art. 2 Loi concernant la division du territoire de la République et l'administration du 17 février 1800; vgl. auch PAUSE, S. 35.

¹⁵² Art. 2 Loi concernant la division du territoire de la République et l'administration du 17 février 1800.

¹⁵³ Art. 5 Loi concernant la division du territoire de la République et l'administration du 17 février 1800.

¹⁵⁴ Zu dieser Funktion des Präfekturrats vgl. insb. DE CROUY-CHANEL, S. 49 ff.

¹⁵⁵ Vgl. Art. 4 Loi concernant la division du territoire de la République et l'administration du 17 février 1800.

¹⁵⁶ Statt vieler KLEY/AMSTUTZ, S. 14; KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 210.

¹⁵⁷ Vgl. FANKHAUSER, Regierungstatthalter, S. 228.

5.5 Würdigung

Mit der Regenerationsverfassung wurde das aus dem Ancien Régime stammende Modell der monokratisch ausgestalteten Fremdverwaltung grundlegend umgeformt.¹⁵⁸ An die Stelle des von der Regierung eingesetzten Oberamtmanns, der an die vorrevolutionären Landvögte erinnerte und sehr viel Macht auf sich vereinte, traten Statthalter, Bezirksrat und Bezirksgericht. Die Einbindung des Statthalters in den Bezirksrat schwächte das monokratische Element massgeblich und führte zu einer Machtverteilung.¹⁵⁹ Im Unterschied zum helvetischen Regierungsstatthalter, welchem gegenüber der helvetischen Verwaltungskammer eine Vormachtstellung zukam, stehen Statthalter und Bezirksrat als Organe auf gleicher Stufe nebeneinander.

Nach der Zuständigkeit der besonderen Abteilung der Kommission des Innern, die vereinzelt als Scheininstanz bezeichnet wurde,¹⁶⁰ muss man in der Zuständigkeit des Bezirksrats für die erstinstanzliche Beurteilung von Verwaltungsstreitigkeiten den gesuchten Kompromiss einer Verwaltungsrechtspflege gesehen haben, die durch eine der Verwaltung zugehörige, aber vergleichsweise unabhängige Behörde erfolgt. Der Bezirksrat als kollegial organisiertes, dezentral tätiges und damit bürgernahes, aber ausserhalb der Zentralverwaltung stehendes Organ mit Aufsichtsaufgaben und Verwaltungskennntnis erschien als das geeignete Organ für eine qualitativ gute Verwaltungsrechtspflege, die man im Sinne des französischen Gewaltenteilungsmodells nicht den ordentlichen Gerichten übertragen wollte.

Insgesamt wurde mit der Regenerationsverfassung ein *Fundament* geschaffen, auf welchem der heutige Kanton Zürich im Wesentlichen ruht.¹⁶¹

6. Demokratische Bewegung: Volkswahl

Unter der Regenerationsverfassung war Zürich eine streng repräsentative Demokratie mit einer vergleichsweise grossen Machtfülle beim Parlament.¹⁶² Vor diesem Hintergrund etablierte sich ab den 1840er Jahren das sogenannte «System Escher», ein Netz von sowohl politischen als auch wirtschaftlichen Beziehungen

¹⁵⁸ STÄHLI/SCHINDLER, S. 226.

¹⁵⁹ Vgl. ALTENBURGER, S. 183 ff.; STÄHLI/SCHINDLER, S. 226 f.

¹⁶⁰ JENNY, S. 18 f.

¹⁶¹ ALTENBURGER, S. 201; DÄNDLIKER, Bd. 3, S. 263; WETTSTEIN, *Regeneration*, S. 82 f.

¹⁶² Vgl. Art. 1 Zürcher Regenerationsverfassung; vgl. auch GITERMANN, S. 298; PEYER, S. 49.

und Abhängigkeiten um die Person von Alfred Escher.¹⁶³ Das «System» brachte Zürich und der ganzen Schweiz zwar grossen wirtschaftlichen Fortschritt, berücksichtigte aber die Anliegen der Bauern und Arbeiter nur ungenügend, sodass sich in den 1850er Jahren kleine Oppositionsgruppen zu bilden begannen.¹⁶⁴ Aus dem Zusammenschluss dieser Oppositionsgruppen ergab sich in den 1860er Jahren die eigentliche Demokratische Bewegung.¹⁶⁵ Diese forderte einen radikalen Ausbau der Volksrechte und damit eine Verschiebung der Macht von den Händen des Regiments Eschers in diejenigen des Volks.¹⁶⁶ Eine Revision der seit 1831 weitgehend unverändert gebliebenen Kantonsverfassung war auch überfällig, denn es war noch nicht einmal die Verfassungsinitiative eingeführt worden, wie es die Bundesverfassung von 1848 verlangte.¹⁶⁷

- 63 Mit einer Reihe von fünf «demokratisierenden» Teilrevisionen der Regenerationsverfassung versuchte die Regierung, die Opposition zu beschwichtigen.¹⁶⁸ 1865 wurde nebst der Verfassungsinitiative¹⁶⁹ die direkte Volkswahl aller Bezirksbeamten¹⁷⁰ sowie der Gemeindeammänner¹⁷¹ eingeführt. Die Bezirksversammlung als Wahlorgan wurde aufgehoben.¹⁷²
- 64 Schon kurz nach der Einführung der Verfassungsinitiative machte sich die Demokratische Bewegung das neue Instrument zunutze,¹⁷³ was zur Totalrevision der

¹⁶³ Zum «System Escher» siehe REICH, Rz. 233 ff. m.w.H.; vgl. auch KÖLZ, Aufbruch, S. 12 ff.; PEYER, S. 50 f.

¹⁶⁴ GITERMANN, S. 298 f.; LARGIADÈR, KV 1869, S. 154; MAISSEN, S. 215; PEYER, S. 51 f.; STRÄULI, S. 26 f.; die Entstehung der demokratischen Bewegung war insgesamt multifaktoriell, für weitere Gründe siehe LARGIADÈR, KV 1869, S. 154 ff.; PEYER, S. 52 ff.; SCHAFFNER, S. 161.

¹⁶⁵ Vgl. FRITZSCHE/LEMMENMEIER, S. 145 ff.; LARGIADÈR, KV 1869, S. 156 f.; REICH, Rz. 244 f.; vgl. auch SCHAFFNER, S. 23 f.

¹⁶⁶ GITERMANN, S. 303; LARGIADÈR, Bd. 2, S. 197; WETTSTEIN, Bd. 3, S. 368 ff.; zu den einzelnen Forderungen siehe KÖLZ, Aufbruch, S. 25 f.

¹⁶⁷ Vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. c BV 1848; vgl. auch KÖLZ, Aufbruch, S. 12.

¹⁶⁸ WETTSTEIN, Bd. 3, S. 370.

¹⁶⁹ § 1 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 93 und Art. 94.

¹⁷⁰ Für die Statthalterämter und Bezirksräte § 2 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 72 und Art. 73; für die Bezirksgerichte § 2 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 12, Art. 76 und Art. 77.

¹⁷¹ § 1 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 80 bis Art. 92.

¹⁷² § 1 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 72 und Art. 73.

¹⁷³ Vgl. GITERMANN, S. 300.

Kantonsverfassung führte. Die totalrevidierte Verfassung von 1869 brachte in Bezug auf die Bezirksorganisation indes nur untergeordnete Änderungen. Es wurde namentlich auf die Nennung der Anzahl und Namen der Bezirke in der Verfassung verzichtet und die Anpassung der Bezirksanzahl und Grenzen damit dem Gesetzgeber vorbehalten.¹⁷⁴ Weiter wurde die Amtsdauer sämtlicher kantonalen Verwaltungsbehörden von sechs auf drei Jahre gekürzt.¹⁷⁵

Den auf dem Petitionsweg eingebrachten Forderungen, die Bezirksräte abzuschaffen und den Bezirk Zürich in einen Stadt- und Landbezirk aufzuteilen,¹⁷⁶ wurde nicht entsprochen. Auch der vom Verfassungsrat erarbeitete Vorschlag, den Bezirksrat durch einen Bezirksamtmann als Einzelorgan zu ersetzen, fand im Plenum keine Mehrheit.¹⁷⁷

Im Verfassungsrat umstritten war die Eignung des Bezirksrats als Rechtsmittelinstanz in Verwaltungssachen.¹⁷⁸ Eine Übertragung der erstinstanzlichen Zuständigkeit auf eine Direktion des Regierungsrats und die Degradierung des Bezirksrats zur reinen Begutachtungsbehörde wurde vom Verfassungsrat jedoch abgelehnt.¹⁷⁹ Stattdessen wurden die Rechtsprechungskompetenzen von Bezirksrat und Regierungsrat mit der neuen Kantonsverfassung von 1869 noch erweitert.¹⁸⁰ Die Zuständigkeit von Bezirksrat und Regierungsrat für die Beurteilung streitiger Verwaltungssachen wurde von der Ausnahme¹⁸¹ zur Regel¹⁸². Die während der Regenerationszeit ausufernde Zuständigkeit der Zivilgerichte bei Streitigkeiten über Verwaltungssachen wurde wieder zurückgedrängt.¹⁸³ Es erfolgte eine Verschiebung der Zuständigkeit von den ordentlichen Gerichten hin zu den Verwaltungsrechtspflegebehörden.

¹⁷⁴ Vgl. Art. 43 KV 1869.

¹⁷⁵ Vgl. Art. 11 Abs. 1 KV 1869.

¹⁷⁶ Vgl. KÖLZ, Aufbruch, S. 31.

¹⁷⁷ ALTENBURGER, S. 199; STRÄULI, S. 185; WETTSTEIN, Bd. 3, S. 383.

¹⁷⁸ FEHR, S. 67.

¹⁷⁹ Vgl. Protokoll des Verfassungsrats 1868–1869, 12. Sitzung der Gesamtkommission vom 23. Juni 1868, S. 3 ff.; siehe auch FEHR, S. 68.

¹⁸⁰ FEHR, S. 69.

¹⁸¹ Vgl. Art. 10 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹⁸² Vgl. Art. 40 Ziff. 5 und Art. 45 KV 1869.

¹⁸³ Vgl. GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, Entwicklung N. 5.

- 67 Das (streitige wie nichtstreitige) Verfahren vor den Verwaltungsbehörden blieb aber weiterhin nur sehr rudimentär geregelt.¹⁸⁴ Zwar ergaben sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 BV 1848 und später zu Art. 4 BV 1874 gewisse rechtsstaatliche Verfahrensgarantien für das kantonale Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren.¹⁸⁵ Gesetzlich geregelt wurde das Verwaltungsverfahren im Kanton Zürich dann aber erst mit dem heute noch in Kraft stehenden Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) von 1959.

7. Totalrevision der Kantonsverfassung von 2005

7.1 Strukturdebatte im Verfassungsrat

- 68 Nachdem die von der demokratischen Bewegung geprägte Kantonsverfassung von 1869 rund 40-mal teilrevidiert worden und sowohl inhaltlich als auch sprachlich veraltet war, war es Zeit, die Grundordnung des Kantons einer Totalrevision zu unterziehen.¹⁸⁶
- 69 Aufgrund der den Kantonen zukommenden Organisationsautonomie entscheiden diese autonom darüber, ob sie ihr Kantonsgebiet in kleinere Einheiten gliedern und wie solche Einheiten organisiert sein sollen.¹⁸⁷ Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die tiefgreifend veränderten Lebensverhältnisse stellte sich in Zürich im Vorfeld der Totalrevision die Frage nach der Zweckmässigkeit der Bezirkseinteilung.¹⁸⁸
- 70 Im Verfassungsrat zur Debatte standen namentlich a) das sogenannte Gemeinde-plus-Modell (teils auch Modell Zweckgemeinde) und b) ein Regionenmodell:¹⁸⁹
- 71 a) Was das Gemeinde-plus-Modell konkret beinhaltete, war im Verfassungsrat lange sehr unklar. Grob stellte sich die zuständige Kommission des Verfassungsrats darunter das Festhalten an den bisherigen Kantonsstrukturen vor, jedoch mit der Einführung verbesserter Instrumente zur Erfüllung überkommener Aufga-

¹⁸⁴ KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 10.

¹⁸⁵ Vgl. KÖLZ/BOSSHART/KÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, Einleitung N. 11; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 237 f., 240; zu den aus Art. 4 BV 1874 abgeleiteten Verfahrensgarantien siehe MÜLLER G., Komm. zu Art. 4 BV 1874, Rz. 85 ff.

¹⁸⁶ Vgl. JAAG, Neue KV, S. 37.

¹⁸⁷ Vgl. STÄHLI/SCHINDLER, S. 222.

¹⁸⁸ Vgl. BETSCHAT, S. 25 ff.; JAAG, Neue KV, S. 30 f.

¹⁸⁹ Vgl. auch zum Folgenden Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 10. und 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 585 ff., 596 ff.

ben. Der Zweckverband als wichtigste Zusammenarbeitsform der Gemeinden sollte demokratisiert¹⁹⁰ und darüber hinaus sollten weitere, geeignetere Gefässe der Zusammenarbeit geschaffen werden.¹⁹¹ Die inter- und überkommunale Zusammenarbeit sollte in diesem Modell jedenfalls weiterhin freiwillig und aufgabenbezogen erfolgen.¹⁹²

b) Das Regionenmodell sah die Abschaffung der Bezirksebene und stattdessen die Einführung von Regionen in der Grösse von zwei bis drei Bezirken als dritte autonome Ebene im Kanton vor. Die Regionen sollten Rechtspersönlichkeit, eigene Organe sowie eine eigene Steuer- und Finanzhoheit haben.¹⁹³ 72

7.2 Grundsatzentscheid: Status quo

Das Regionenmodell und damit eine grundlegende Umgestaltung der Kantonsorganisation war bereits in den Vorberatungen chancenlos. Der Verfassungsrat fällte, trotz einiger Kritik an den bestehenden Kantonsstrukturen,¹⁹⁴ schon früh einen klaren Grundsatzentscheid zugunsten des Gemeinde-plus-Modells.¹⁹⁵ 73

Da das Gemeinde-plus-Modell zum Zeitpunkt des Grundsatzentscheids inhaltlich noch wenig ausgereift war, ist der Entscheid als ein Ja zu den Bezirken als Verwaltungseinheiten des Kantons zu verstehen. Im Verfassungsrat wurde argumentiert, es fehle am erforderlichen Leidensdruck für tiefgreifende Veränderungen¹⁹⁶ und die Bezirke seien historisch gewachsene Gebilde, die sich bewährt hätten und 74

¹⁹⁰ Vgl. dazu Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 29. Sitzung vom 16. Januar 2003, S. 1686 ff.

¹⁹¹ Vorgeschlagen wurde insbesondere die Einführung der Zweckgemeinde (siehe Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 30. Sitzung vom 16. Januar 2003, S. 1731 f.), was dann jedoch nicht weiterverfolgt wurde.

¹⁹² Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 616 (Votum Schneider-Schatz für die Sachkommission des Verfassungsrats zur Gliederung des Kantons Zürich/Kirche und Staat).

¹⁹³ Zum Regionenmodell vgl. insb. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 616 f., 620 f. (Voten Schmuki); vgl. auch JAAG/RÜSSELI, Rz. 1202; für einen Verfassungsentwurf mit Regionen siehe SCHULLER, S. 155 ff.

¹⁹⁴ Vgl. z.B. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 597 (Votum Schmuki), 605 (Votum Vischer), 611 (Votum Notter); vgl. auch BETSCHART, S. 28 ff.; JAAG, Neue KV, S. 30; SCHMUKI, S. 90.

¹⁹⁵ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 632.

¹⁹⁶ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 601 f. (Votum Dünki), 602 f. (Votum Rutz).

die nicht ohne Not über Bord geworfen werden sollten.¹⁹⁷ Mit dem Festhalten an den Bezirken und der Verbesserung der Instrumente für die interkommunale Zusammenarbeit schaffe man eine flexiblere Lösung als mit aufgezwungenen Regionen.¹⁹⁸ Schliesslich wurde in der Bildung von Regionen eine Gefahr für die Gemeindeautonomie und die Mitsprachemöglichkeit der Bevölkerung gesehen.¹⁹⁹

- 75 Kritische Äusserungen erfolgten indes in Bezug auf die Rechtsprechungsfunktion des Bezirksrats.²⁰⁰ Diesbezügliche verfassungsrechtliche Änderungen wurden allerdings nicht vorgeschlagen. Vielmehr entschied sich der Verfassungsrat, dem Gesetzgeber die Frage der konkreten Aufgabenzuweisung an die Bezirksbehörden zu überlassen.²⁰¹

8. Zusammenfassung

- 76 In der Entstehungsgeschichte der Bezirksbehörden sind zwei Etappen von besonderer Bedeutung:
- 77 Zunächst ist die *Helvetik* als wichtige Zeitspanne hervorzuheben. Der kurze Zeitabschnitt von 1789 bis 1803 erwies sich nicht nur für die zürcherische, sondern für die gesamtschweizerische Staatsorganisation als Zäsur.²⁰² Dennoch war die helvetische Behördenorganisation wegweisend für die weitere Entwicklung des Bundes und der Kantone. Das helvetische Präfektensystem existiert auf Kantonsebene bis heute in der Form monokratisch organisierter Behörden an der Spitze von Bezirken, Amteien oder Regionen. Auch das Zürcher Statthalteramt ist ein historischer Nachfolger des helvetischen Präfekten.
- 78 Die zweite bedeutende Etappe war die *Regenerationszeit*. Mit der Regenerationsverfassung wurde eine Vielzahl der helvetischen Ideen und Prinzipien, darunter

¹⁹⁷ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 601 f., 618 (Voten Walker Späh).

¹⁹⁸ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 616 (Votum Schneider-Schatz).

¹⁹⁹ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 596 (Votum Schneider-Schatz), 602 f. (Votum Rutz), 618 f. (Votum Walker Späh).

²⁰⁰ Vgl. z.B. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 34. Sitzung vom 6. Februar 2003, S. 1920 (Votum Schwarzenbach), 3074 (Votum Vischer), 3075 (Votum Häner).

²⁰¹ Vgl. Art. 80 Abs. 3 KV.

²⁰² Vgl. VOGEL S., S. 20; WÜRLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. I.2 Rz. 45 ff.

insbesondere das Gewaltenteilungsprinzip, wiederaufgenommen.²⁰³ Auf Bezirksebene wurde mit der Regenerationsverfassung erstmals ein Bezirksrat als Kollegialbehörde mit Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben eingeführt.²⁰⁴ Durch die Einbindung des Statthalters in den kollegial organisierten Bezirksrat wurde eine Machtverteilung umgesetzt, wie es die Bevölkerung im Vorfeld der Verfassungsrevision auf dem Petitionsweg verlangt hatte. Indem als Wahlorgan für die Bezirksratsmitglieder sodann die Bezirksversammlung und – mit Ausnahme des Statthalters – nicht der Regierungsrat vorgesehen war, wurden die geradlinigen Befehlsstrukturen relativiert und ein direkt demokratisch legitimiertes und bürgernahes Bezirksorgan als «vermittelnder Brückenbauer» zwischen der Bevölkerung, den Gemeinden und dem Kanton geschaffen.²⁰⁵ Bei der Ausgestaltung des Bezirksrats hat sich der zürcherische Verfassungsgeber wohl an der französischen Departementsverwaltung (der historischen Vorläuferin der helvetischen Verwaltungskammer) und dem französischen Präfekturrat als kollegiale Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeorgane auf Departementsebene orientiert.

Der Ursprung der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege fällt allerdings nicht mit der Einführung des Bezirksrats zusammen. Bereits in der Mediationszeit wurde im Kanton Zürich der Rechtsschutz in Verwaltungssachen institutionalisiert. Erstinstanzlich war zunächst eine besondere Abteilung der Kommission des Innern und zweitinstanzlich der Kleine Rat für die Beurteilung streitiger Verwaltungssachen zuständig. Von der Übertragung auf den Bezirksrat versprach man sich eine qualitativ bessere und vom Kleinen Rat unabhängige Rechtspflege in Verwaltungssachen. 79

II. Gegenwärtige Ausgestaltung

1. Bezirke

Das Kantonsgebiet des Kantons Zürich ist heute in die zwölf Bezirke Zürich, Affoltern, Horgen, Meilen, Hinwil, Uster, Pfäffikon, Winterthur, Andelfingen, 80

²⁰³ Rechtsgeschichtlich meint Regeneration denn auch die «Wiedererzeugung» der Verfassungsgrundsätze der Helvetik und der Französischen Revolution, siehe KÖLZ, Verfassungsgeschichte bis 1848, S. 209 f.

²⁰⁴ Art. 73 Zürcher Regenerationsverfassung.

²⁰⁵ STÄHLI/SCHINDLER, S. 229, 241; vgl. auch STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 12; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1545.

Bülach, Dielsdorf und Dietikon eingeteilt.²⁰⁶ Der Bezirk Dietikon wurde 1985 durch die Abspaltung vom zu bevölkerungsreich gewordenen Bezirk Zürich gebildet.²⁰⁷ Indem die Aufzählung der einzelnen Bezirke sowie der ihnen zugeordneten Gemeinden nicht auf Verfassungs-, sondern auf Gesetzesebene erfolgt, fallen diesbezügliche Änderungen in die Zuständigkeit des Gesetzgebers.²⁰⁸

- 81 Die Bezirke dienen gemäss Art. 96 Abs. 1 KV der dezentralen Erfüllung kantonaler Aufgaben. Sie sind mithin *kantonale* Verwaltungs- und Gerichtseinheiten, die – im Gegensatz zu den Gemeinden – über keine Rechtspersönlichkeit verfügen.²⁰⁹ Bei den Zürcher Bezirken handelt es sich nicht um eine eigenständige dritte Ebene zwischen Gemeinden und Kanton, sondern um örtlich dezentralisierte, der Kantonsebene zugehörige Aufgabenträger.²¹⁰ Nach KARLEN nähert sich die Stellung der dezentralisierten Einheiten durch die Volkswahl der Behörden jedoch derjenigen von dezentralisierten Verwaltungsträgern mit Rechtspersönlichkeit an.²¹¹
- 82 Soll für die dezentrale Erfüllung kantonaler Aufgaben eine von den Bezirken abweichende Gebietseinteilung vorgesehen werden, bedarf dies nach Art. 96 Abs. 2 KV wichtiger Gründe. Mit dem Erfordernis des wichtigen Grundes für ein Abweichen von der bezirksweisen Aufgabenerfüllung sollen die Bezirksstrukturen gestärkt werden. Erst eine Häufung triftiger und sachlicher Gründe soll eine von den Bezirksstrukturen abweichende Aufgabenerfüllung rechtfertigen.²¹²
- 83 Schliesslich bilden die Bezirke mit Ausnahme von Zürich und Winterthur, die aufgrund ihrer Bevölkerungsstärke weiter unterteilt sind, die Wahlkreise für die Kantonsratswahlen.²¹³

²⁰⁶ § 1 Abs. 1 BezVG.

²⁰⁷ Vgl. Gesetz über die Bildung eines neuen Bezirks Dietikon 1985; dazu auch ALTENBURGER, S. 211 ff.

²⁰⁸ Vgl. Art. 96 Abs. 1 Satz 2 KV.

²⁰⁹ Urteil des VGer vom 11. März 1966 E. 2, in: ZBl 67/1966, S. 312; JAAG/RÜSSLI, Rz. 1205; SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 4.

²¹⁰ Vgl. Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 1.2.1 und 3.2; vgl. auch Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 2.5; zum Begriff der örtlichen Dezentralisation siehe GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 605 f.

²¹¹ KARLEN, S. 151 f.

²¹² Dazu und zum Folgenden SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 96 N. 9.

²¹³ § 86 GPR.

2. Bezirksbehörden

2.1 Allgemeines

Art. 80 Abs. 1 KV nennt die Statthalterin oder den Statthalter (lit. a), den Bezirksrat (lit. b) sowie die gerichtlichen Instanzen des Bezirks (lit. c) als Bezirksbehörden. Sie werden von den Stimmberechtigten des Bezirks gewählt.²¹⁴ Das Gesetz kann weitere Bezirksbehörden festlegen und bestimmen, wer sie wählt.²¹⁵ Solche weitere, im Gesetz vorgesehene Behörden mit auf den Bezirk beschränktem Wirkungsbereich sind die Bezirkskirchenpflegen²¹⁶ und die Jugendhilfestellen²¹⁷. Die ehemaligen Bezirksschulpflegen wurden auf Beginn des Schuljahrs 2007/2008 abgeschafft.²¹⁸

In organisatorischer Hinsicht sind die Bezirksratskanzleien und Statthalterämter der Direktion der Justiz und des Innern *administrativ angegliederte Einheiten*.²¹⁹ Sie gehören damit organisatorisch zur kantonalen Verwaltung. Mit den gerichtlichen Instanzen des Bezirks im Sinne von Art. 80 Abs. 1 lit. c KV sind die Bezirksgerichte gemeint.²²⁰ Sie sind erstinstanzliche Gerichte der traditionellen Gerichtsorganisation und organisatorisch der Judikative zuzuordnen.

Die Bezirksbehörden erfüllen diejenigen Aufgaben, die ihnen das Gesetz überträgt.²²¹ Als Hauptaufgaben nennt die Kantonsverfassung solche der Aufsicht, der Rechtsprechung und der Verwaltung.²²² Im Verfassungsrat war man sich einig, dass die Reihenfolge der Wichtigkeit der Aufgaben entsprechen und deshalb «Rechtsprechung, Aufsicht und Verwaltung» lauten soll.²²³ Redaktionell wurde

²¹⁴ Art. 80 Abs. 1 KV; § 39 lit. b GPR; zur Volkswahl des Bezirksrats siehe hinten Rz. 197 ff.

²¹⁵ Art. 80 Abs. 2 KV.

²¹⁶ Vgl. Art. 181 Abs. 1 und Art. 182 ff. Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche.

²¹⁷ § 9 Abs. 1 KJHG; die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe werden aber grundsätzlich im Rahmen der vier in § 8 Abs. 2 lit. a–d KJHG vorgesehenen, bezirksübergreifenden Jugendhilferegionen wahrgenommen, siehe <https://ajb.zh.ch> > Über uns.

²¹⁸ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 5; SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 10 m.w.H.

²¹⁹ Anhang 2 Ziff. 1.3 lit. a und b VOG RR.

²²⁰ SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 8.

²²¹ Art. 80 Abs. 3 1. Teilsatz KV.

²²² Art. 80 Abs. 3 2. Teilsatz KV.

²²³ Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 57. Sitzung vom 2. Juli 2004, S. 3089 f.

dies allerdings ohne Angabe von Gründen nicht umgesetzt, sodass heute die Aufsicht an erster Stelle steht. Die verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung erfolgt sodann bewusst in pauschaler Art und Weise. Der Verfassungsrat wollte die konkrete Aufgabenzuteilung an die einzelnen Bezirksbehörden dem Gesetzgeber überlassen.²²⁴

2.2 Statthalteramt

- 87 Das Statthalteramt ist ein vom Statthalter oder der Statthalterin geleitetes Bezirksorgan. Nebst dem Statthalter oder der Statthalterin ist eine Stellvertretung sowie ein Verwaltungssekretariat bestehend aus juristischem und kaufmännischem Personal für das Statthalteramt tätig.²²⁵ Die Entscheidbefugnisse liegen indes alleine beim Statthalter oder der Statthalterin.²²⁶ Es ist ein *monokratisch* organisiertes Organ.
- 88 Dem Statthalteramt obliegen im Wesentlichen die Aufsicht über die Ortspolizei, das Strassenwesen der Gemeinden und das Feuerwehrwesen, der Entscheid über Rechtsmittel aus diesen Gebieten und die Handhabung des Übertretungsstrafrechts.²²⁷ Ausserdem vollzieht das Statthalteramt besondere Aufträge des Regierungsrats.²²⁸ Insbesondere an dieser letztgenannten Funktion lässt sich das helvetische Präfektensystem als Ursprung des Statthalteramts erkennen. Hinzu kommen zahlreiche Einzelaufgaben, die dem Statthalteramt durch andere Gesetze zugewiesen werden.²²⁹

2.3 Bezirksrat

- 89 Der Bezirksrat ist im Unterschied zum Statthalteramt ein *Kollegialorgan* bestehend aus dem Statthalter oder der Statthalterin als Präsidium, zwei oder – in den

²²⁴ Vgl. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 34. Sitzung vom 6. Februar 2003, S. 1920 (Schwarzenbach für die Sachkommission des Verfassungsrats zur Behördenorganisation), wonach es die Kommission dem Gesetzgeber insb. ermöglichen wollte, die Rechtsprechungs-, von der Aufsichts- und Beratungsfunktion der Bezirksbehörden zu trennen.

²²⁵ Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 2.3.1.

²²⁶ Vgl. § 11 BezVG.

²²⁷ § 12 Abs. 1 BezVG; vgl. auch § 19b Abs. 2 lit. d VRG; § 4 Abs. 1 und § 23 FFG; § 86 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 und § 89 Abs. 1 GOG.

²²⁸ § 12 Abs. 3 BezVG.

²²⁹ Vgl. z.B. § 5 Abs. 1 WafVO; § 39 Abs. 1 AbtrG; § 48 Abs. 1 und § 54 Abs. 1 GebVG; § 18a KNHV; § 4 KGSchV.

bevölkerungsreichen Bezirken Winterthur und Zürich – vier Bezirksratsmitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern.²³⁰ Während das Amt des Bezirksratspräsidenten beziehungsweise des Statthalters ein Vollamt ist, sind die weiteren Bezirksratsmitglieder nebenamtlich tätig. Der Regierungsrat legt den Beschäftigungsgrad in der Regel auf Beginn der Amtsdauer, bei Bedarf auch während derselben, auf Grundlage der Geschäftslast fest.²³¹ Obwohl der Bezirksrat von der Statthalterin präsi- diert wird, handelt es sich um zwei eigenständige, buchhalterisch auseinanderzu- haltende Bezirksbehörden.²³²

Zur Leitung der Kanzlei stellt der Bezirksrat einen Ratsschreiber oder eine Rats- schreiberin und allfällige Stellvertetende an.²³³ Diese werden von weiteren juristi- schen und kaufmännischen Mitarbeitenden unterstützt.²³⁴ Die Anzahl der ins- gesamt in der Bezirksratskanzlei tätigen Personen variiert je nach Grösse und Bevölkerungsstärke des Bezirks sowie je nach Pensen der Mitarbeitenden und reicht von drei bis elf Personen.²³⁵ 90

Dem Bezirksrat obliegen vor allem die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden 91 und der Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen.²³⁶ Überdies kommt dem Bezirksrat eine subsidiäre Auffangkompetenz für Bezirksaufgaben zu, die keiner anderen Behörde zugewiesen sind.²³⁷ Solche subsidiär in die Zuständigkeit des Bezirksrats fallende Bezirksaufgaben sind insbesondere die Wahlleitung bei Wah- len im Bezirk,²³⁸ der Entscheid über die Beendigung der Amtsdauer von Mitglie- dern von Gemeindebehörden bei Wohnortswechsel,²³⁹ der Entscheid über deren vorzeitige Entlassung,²⁴⁰ die Bewilligung von Grundstückserwerb durch Personen

²³⁰ § 9 Abs. 1 BezVG; die Einsetzung des Statthalters oder der Statthalterin als Bezirks- ratspräsidium ergibt sich erst seit Inkrafttreten der neuen Kantonsverfassung nicht mehr aus der Verfassung, vgl. noch Art. 44 Abs. 1 KV 1869.

²³¹ § 29 Abs. 3 PVO.

²³² Vgl. § 2 BezVG; vgl. auch Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirks- behörden, Ziff. 2.3.

²³³ § 9 Abs. 2 und 3 BezVG.

²³⁴ Vgl. Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 2.3.2.

²³⁵ Vgl. Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 353 ff., abrufbar unter <https://zh.ch> > Politik & Staat > Kanton > Staatskalender.

²³⁶ § 10 Abs. 1 BezVG; vgl. auch § 164 Abs. 1 GG und § 19b Abs. 2 lit. c VRG.

²³⁷ § 10 Abs. 2 BezVG.

²³⁸ § 12 Abs. 1 lit. b GPR.

²³⁹ § 24 i.V.m. § 36 Abs. 1 lit. c GPR i.V.m. § 164 Abs. 1 GG.

²⁴⁰ § 36 Abs. 1 lit. c GPR i.V.m. § 164 Abs. 1 GG.

im Ausland (Lex Koller)²⁴¹ sowie die Entbindung von Gemeindebehördenmitgliedern vom Amtsgeheimnis²⁴². Diese Verwaltungsaufgaben machen allerdings nur einen marginalen Anteil der gesamten Tätigkeit des Bezirksrats aus. Quantitativ ist der Bezirksrat vorwiegend rechtsprechend tätig.²⁴³

- 92 Über die *Autonomie* des Bezirksrats bei der Aufgabenerfüllung bestehen unterschiedliche Vorstellungen. Dies dürfte in erster Linie an der Volkswahl und der örtlichen Dezentralisierung liegen.²⁴⁴ Um die Frage der Autonomie zu klären, ist zunächst festzuhalten, dass es unterschiedliche Arten von Autonomie gibt.²⁴⁵ Während nur Behörden mit Rechtspersönlichkeit über juristische (auch organisatorische) Autonomie verfügen, können bei der Aufgabenerfüllung auch Behörden ohne Rechtspersönlichkeit autonom sein.²⁴⁶
- 93 Dem Bezirksrat kommt mangels Rechtspersönlichkeit keine juristische Autonomie zu. Was die Aufgabenerfüllung betrifft, ist der Bezirksrat beim Entscheid über Rechtsmittel nach § 3 BezVG jedoch weisungsunabhängig. Als Rechtsmittelinstanz ist der Bezirksrat daher autonom.²⁴⁷ Bei der Wahrnehmung der Gemeindeaufsicht und der übrigen Verwaltungsaufgaben ist aufgrund der Weisungsgebundenheit demgegenüber grundsätzlich von fehlender Autonomie auszugehen.²⁴⁸ Da der Bezirksrat jedoch vor allem aufgrund seiner Bürgernähe und Vertrautheit mit den lokalen Verhältnissen mit der Aufsicht in Gemeindesachen betraut wurde,²⁴⁹ ist ihm nach sinngemässer bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei der Wahrnehmung der Gemeindeaufsicht eine gewisse Autonomie zuzugeste-

²⁴¹ § 2 VBewG.

²⁴² Art. 320 Ziff. 2 StGB i.V.m. § 164 Abs. 1 GG.

²⁴³ Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 2.5; siehe auch Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 3.

²⁴⁴ Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 2.5.

²⁴⁵ Dazu und zum Folgenden TANQUEREL, Rz. 128 f.; zur Autonomie von Verwaltungseinheiten siehe auch VOGEL S., S. 156 ff.

²⁴⁶ Vgl. VOGEL S., S. 160.

²⁴⁷ Vgl. TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 425, wonach Autonomie bedeutet, dass der Verwaltungsträger in der Art und Weise der Aufgabenerfüllung erhebliche Handlungsfreiheit besitzt und dass er im Autonomiebereich keine Weisungen einer übergeordneten Verwaltungseinheit entgegenzunehmen hat.

²⁴⁸ Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 1.2.1.

²⁴⁹ Vgl. § 33 Abs. 1 OG RR; RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 1; Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 30. Sitzung vom 16. Januar 2003, S. 1750 (Votum Von Siebenthal).

hen.²⁵⁰ Insgesamt unterscheidet sich die Autonomie des Bezirksrats folglich je nach Aufgabenbereich, sie ist ihm jedoch – entgegen der Lehre²⁵¹ – nicht per se abzusprechen.

2.4 Bezirksgericht

Die Bezirksgerichte bestehen aus einem vollamtlichen Präsidium sowie vollamtlichen und teilamtlichen Mitgliedern.²⁵² Die Stellenprozente und die Mindestzahl der Mitglieder legt der Kantonsrat auf Antrag des Obergerichts für jedes Bezirksgericht fest.²⁵³ Das Obergericht bestimmt dann jeweils vor den Wahlen für jedes Bezirksgericht die Zahl der voll- und teilamtlichen Mitglieder und legt die Beschäftigungsgrade für die Teilämter fest.²⁵⁴ 94

In die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fällt die erstinstanzliche Zivil- und Strafrechtspflege.²⁵⁵ Die Bezirksgerichte amten auch als Arbeits-, Miet- und Jugendgerichte.²⁵⁶ Sie beaufsichtigen sodann in erster Instanz die Friedensrichterämter, die paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen, die Gemeindeamman- und Betreibungsämter, die Notariate und die Grundbuch- und Konkursämter.²⁵⁷ 95

III. Bezirksrat als Rechtsmittelinstanz

Nachfolgend werden ausgewählte Aspekte der bezirksrätlichen Rechtsprechungsfunktion aufgezeigt. Auf eine umfassende Darstellung des Rekurs- oder Beschwerdeverfahrens wird jedoch verzichtet. Hierfür wird auf die ausführliche Kommentierung des VRG von GRIFFEL (Hrsg.) verwiesen. 96

²⁵⁰ BGE 128 I 254 E. 4.5 betreffend die Berner Regierungsstatthalter.

²⁵¹ JAAG/RÜSLI, Rz. 1206; SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 4; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1598 f.; JAAG, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. I.5 Rz. 22.

²⁵² § 8 Abs. 1 GOG.

²⁵³ § 8 Abs. 3 GOG.

²⁵⁴ § 8 Abs. 4 GOG.

²⁵⁵ Vgl. § 3 Abs. 1 lit. a GOG.

²⁵⁶ §§ 20 f. und § 23 GOG.

²⁵⁷ § 81 Abs. 1 GOG.

1. Beschlussfassung

- 97 Der Bezirksrat ist eine Kollegialbehörde bestehend aus drei bis fünf Mitgliedern, die sowohl rechtlich als auch sachlich gleichgeordnet sind.²⁵⁸ Beschlussfähig ist der Bezirksrat, wenn die Mehrheit der Mitglieder anwesend ist.²⁵⁹ Bei Bezirksräten mit lediglich drei Mitgliedern müssen zur Erlangung der Beschlussfähigkeit sämtliche Mitglieder anwesend sein,²⁶⁰ bei Bezirksräten mit fünf Mitgliedern grundsätzlich mindestens drei.²⁶¹ Da gemäss § 9 Abs. 1 lit. c BezVG indes sämtliche Bezirksräte über zwei Ersatzmitglieder verfügen, sollten ausfallende ordentliche Mitglieder laut Bundesgericht auch bei den Bezirksräten Zürich und Winterthur nach Möglichkeit durch Ersatzmitglieder ersetzt werden. Ein Abweichen von der Normalbesetzung sei nur bei Vorliegen eines hinreichenden, sachlichen Grunds mit Art. 29 Abs. 1 BV vereinbar.²⁶²
- 98 Im Sinne des Kollegialprinzips werden die Entscheide in Kollegialbehörden grundsätzlich von den Mitgliedern als Kollegium nach gemeinsamer Beratung gefällt.²⁶³ Die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg, das heisst auf dem Weg der Aktenzirkulation, bildet die Ausnahme.²⁶⁴ Sie kann zum Zweck einer effektiven und effizienten Geschäftserledigung aber insbesondere bei wenig komplexen Fällen, die keine ausführliche Beratung erfordern, gerechtfertigt sein.²⁶⁵ Auch ist es legitim, einen Beschluss auf dem Zirkularweg zu fassen, wenn der materielle Entscheid in einer Sitzung gefällt wurde und nur noch der formelle Beschluss ausformuliert werden muss.²⁶⁶

²⁵⁸ Vgl. SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 13.

²⁵⁹ § 4 BezVG i.V.m. § 39 Abs. 1 GG.

²⁶⁰ Vgl. SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 11; THALMANN, Komm. altGG/ZH, § 66 N. 1.

²⁶¹ Vgl. Urteil des VGer, VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 3, wo das Zürcher Verwaltungsgericht die Beschlussfähigkeit des Bezirksrats Zürich mit vier Mitgliedern bejahte.

²⁶² Urteil des BGer, 1C_7/2021 vom 26. März 2021 E. 4.5; entgegen dem Verwaltungsgericht (siehe Urteil des VGer, VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 3) sah das Bundesgericht in der zeitlichen Dringlichkeit keinen hinreichenden Grund für ein Abweichen von der Normalbesetzung des Zürcher Bezirksrats mit fünf Mitgliedern.

²⁶³ Vgl. § 39 Abs. 2 Satz 1 GG.

²⁶⁴ Vgl. § 39 Abs. 2 Satz 2 GG.

²⁶⁵ SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 15; vgl. auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 339; WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, Art. 4 N. 14.

²⁶⁶ SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 15.

Zirkularbeschlüsse sind beim Bezirksrat nicht die Ausnahme, sondern die Regel.²⁶⁷ Im Zirkularverfahren wird den Bezirksratsmitgliedern ein in der Regel vom Bezirksratsschreiber oder der Bezirksratsschreiberin ausformulierter Antrag mit allen notwendigen Akten schriftlich zugestellt. Zulässig ist auch eine elektronische Zustellung.²⁶⁸ Anstelle einer Zustellung erfolgt in der Praxis auch häufig eine Auflage der Anträge und Akten zur Einsichtnahme und Behandlung durch die Bezirksratsmitglieder in der Kanzlei.²⁶⁹ Da auch ein Zirkularentscheid Beschlussfähigkeit voraussetzt,²⁷⁰ müssen alle drei beziehungsweise in Zürich und Winterthur fünf Bezirksratsmitglieder am Entscheid mitwirken.

Der Ratsschreiber oder die Ratsschreiberin gehört zur ordentlichen Besetzung des Bezirksrats als Rechtsmittelinstantz.²⁷¹ Er oder sie hat bei der Beurteilung von Rekursen und Beschwerden beratende Stimme,²⁷² fällt bei der Berechnung des Mindestquorums für die Beschlussfähigkeit aber ausser Betracht.²⁷³ Die Bedeutung der Schreiberin oder des Schreibers geht jedoch faktisch über die beratende Rolle hinaus. Die Schreiberin oder der Schreiber ist in der Regel für die gesamte Verfahrensleitung zuständig²⁷⁴ und dürfte insbesondere durch die Ausformulierung eines Beschluss- oder Urteilsantrags zuhanden der Bezirksratsmitglieder einen massgebenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben.

2. Zuständigkeit für Gemeindesachen

§ 10 Abs. 1 BezVG weist dem Bezirksrat den Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen zu. Was unter einer Gemeindesache zu verstehen ist, wird indes weder gesetzlich noch in der Rechtsprechung oder Lehre definiert. Es ergibt sich

²⁶⁷ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratsschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

²⁶⁸ SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 16.

²⁶⁹ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratsschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

²⁷⁰ SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 16; vgl. auch DUBEY, Vol. II, Rz. 4242.

²⁷¹ Urteil des VGer, VB.2017.00642 vom 25. April 2018 E. 2.1.

²⁷² § 4 BezVG i.V.m. § 52 Abs. 3 GG.

²⁷³ Vgl. SCHINDLER/WIDMER, Komm. GG/ZH, § 39 N. 12; THALMANN, Komm. altGG/ZH, § 66 N. 1.

²⁷⁴ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratsschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

jedoch aus den Prozessvoraussetzungen für ein Rechtsmittelverfahren vor dem Bezirksrat.

- 102 Gemäss § 19 Abs. 1 VRG können Anordnungen, einschliesslich raumplanungsrechtliche Festlegungen (lit. a), unrechtmässiges Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Anordnung (lit. b), Stimmrechtssachen (lit. c) und Erlasse, ausgenommen die Kantonsverfassung und kantonale Gesetze (lit. d), mit Rekurs angefochten werden. Gehen diese zulässigen Anfechtungsobjekte von einer politischen Gemeinde, einer Schulgemeinde, einer (kommunalen oder interkommunalen) Anstalt, einem Zweckverband oder einem Privaten, der öffentliche Aufgaben wahrnimmt, aus, ist gemäss § 19b Abs. 2 lit. c VRG der Bezirksrat zuständig. Um Gemeindesachen handelt es sich mithin bei sämtlichen anfechtbaren Handlungen und Unterlassungen, die von einem kommunalen Aufgabenträger ausgehen. Auch kommunale Realakte sind Gemeindesachen. Diese können im Kanton Zürich jedoch – wie auch auf Bundesebene – nur über den Umweg einer Anordnung angefochten werden.²⁷⁵
- 103 Keine Gemeindesachen im Sinne von § 10 Abs. 1 BezVG sind kommunale Handlungen privatrechtlicher Natur. Die Zuständigkeit des Bezirksamts beschränkt sich auf öffentlich-rechtliche Angelegenheiten.²⁷⁶

3. Rekurs- und Beschwerdeverfahren

- 104 § 19b Abs. 2 lit. c VRG und verschiedene Sachgesetze bezeichnen den Bezirksrat als Rekursinstanz²⁷⁷ oder das an den Bezirksrat zu erhebende Rechtsmittel als Rekurs²⁷⁸. Der *Rekurs* ist in der zweistufigen zürcherischen Verwaltungsrechtspflege das erste ordentliche Rechtsmittel.²⁷⁹ Nur wenn der Weiterzug des Rekursentscheids mittels Beschwerde an das Verwaltungsgericht und an die Rechtsmittelinstanzen des Bundes ausgeschlossen ist, kann der Rekursentscheid ausnahmsweise erneut mit Rekurs angefochten werden.²⁸⁰ Geregelt ist das Rekursverfahren

²⁷⁵ § 10c VRG; zur Bundesebene vgl. Art. 25 VwVG.

²⁷⁶ Vgl. § 1 VRG.

²⁷⁷ Vgl. z.B. § 5 Abs. 1 Patientinnen- und Patientengesetz; § 75 VSG (Marginalie).

²⁷⁸ Vgl. z.B. § 10a FVV; § 69, § 102 Abs. 4, § 107 Abs. 2 und § 165 Abs. 3 LG; § 75 Abs. 1 VSG.

²⁷⁹ Vgl. Art. 77 Abs. 1 KV; Weisung VRG-Revision, S. 852.

²⁸⁰ § 19 Abs. 3 VRG.

in den §§ 19–28a VRG. Die Regelung ist indes bewusst unvollständig.²⁸¹ Ergänzend sind die einschlägigen Verfahrensgarantien des übergeordneten Rechts massgebend.²⁸² Auf das Rekursverfahren – im Unterschied zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren²⁸³ – nicht unmittelbar anwendbar sind die Bestimmungen der ZPO.²⁸⁴ Allerdings werden die zivilprozessualen Bestimmungen in der Praxis auch im Rekursverfahren analog angewendet, sofern das VRG die sich stellende Verfahrensfrage nicht regelt.²⁸⁵

Nach § 63 Abs. 1 EG KESR beurteilt der Bezirksrat in erster Instanz auch *Beschwerden* gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB. Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht amtiert der Bezirksrat daher nicht als Rekurs-, sondern als Beschwerdeinstanz. Dabei handelt es sich nicht bloss um einen rein terminologischen Unterschied. Das kindes- und erwachsenenschutzrechtliche Beschwerdeverfahren richtet sich – im Unterschied zum Rekursverfahren – nicht nach den Bestimmungen des VRG,²⁸⁶ sondern nach denjenigen des ZGB und des EG KESR.²⁸⁷ Enthalten diese Gesetze keine Regelung, gelten die Bestimmungen des GOG.²⁸⁸ Subsidiär und sinngemäss anwendbar sind sodann die Bestimmungen der ZPO.²⁸⁹ 105

Die bezirksrätlichen Rekurs- und Beschwerdeverfahren sind in der Regel schriftliche Verfahren. Der Bezirksrat stellt die Rekurs- oder Beschwerdeschrift der Vorinstanz, das heisst der Gemeinde oder dem (inter-)kommunalen Aufgabenträger, sowie den Verfahrensbeteiligten zu und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.²⁹⁰ Eine mündliche Verhandlung findet nur statt, sofern es erstens entweder der Bezirksrat für geboten hält oder zweitens es sich um ein kindes- und erwach- 106

²⁸¹ Vgl. BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 6.

²⁸² BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 7; zu den Verfahrensgarantien siehe hinten Rz. 133 ff., 160 ff.

²⁸³ Vgl. § 60 und § 71 VRG.

²⁸⁴ Vgl. BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 7.

²⁸⁵ BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 8.

²⁸⁶ Weisung EG KESR, S. 2611 f.

²⁸⁷ § 40 Abs. 1 EG KESR.

²⁸⁸ § 40 Abs. 2 EG KESR.

²⁸⁹ § 40 Abs. 3 EG KESR; gemäss dem Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 6 f., 140 f., ist im Interesse der einfacheren Rechtsfindung und der Rechtssicherheit der Erlass einer massgeschneiderten Verfahrensordnung für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu prüfen.

²⁹⁰ § 26b Abs. 1 VRG; § 66 Abs. 1 EG KESR.

senenschutzrechtliches Beschwerdeverfahren handelt und eine beteiligte Person dies beantragt.²⁹¹

- 107 Zusammenfassend ist zwischen der Funktion des Bezirksrats als Rekursinstanz und derjenigen als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu unterscheiden. Massgebliches Abgrenzungskriterium ist dabei die Anwendbarkeit der Bestimmungen des VRG.

4. Aufsichtsbeschwerde oder Rekurs?

- 108 Dem Bezirksrat obliegt nicht nur der Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen, sondern auch die Aufsicht über die Gemeinden und die weiteren kommunalen Aufgabenträger.²⁹² Aus der Aufsichtszuständigkeit ergibt sich die Zuständigkeit für die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden.²⁹³ Von der bezirksrätlichen Aufsicht ausgenommen sind indes die KESB, weshalb Aufsichtsbeschwerden gegen die KESB nicht an den Bezirksrat, sondern an die für die Aufsicht zuständige Direktion zu richten sind.²⁹⁴
- 109 Die Aufsichtsbeschwerde ist ein formloser *Rechtsbehelf*, mit welchem der Aufsichtsbehörde von jedermann und jederzeit Unregelmässigkeiten oder Missstände im beaufsichtigten Aufgabenträger angezeigt werden können.²⁹⁵ Auch Gemeindebehörden steht es zu, den Bezirksrat als Aufsichtsinstanz dazu aufzufordern, be-

²⁹¹ § 26b Abs. 3 VRG; § 66 Abs. 2 EG KESR; während im Beschwerdeverfahren die mündliche Verhandlung an die Stelle des ersten Schriftenwechsels treten kann (vgl. § 66 Abs. 2 Satz 2 EG KESR), muss im Rekursverfahren zwingend ein Schriftenwechsel stattfinden. Die mündliche Verhandlung kann im Rekursverfahren an die Stelle eines zweiten Schriftenwechsels treten oder – über den Wortlaut von § 26b Abs. 3 VRG hinaus – auch zusätzlich zu einem zweiten Schriftenwechsel angeordnet werden, siehe dazu GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 26b N. 17, 32.

²⁹² Vgl. § 10 Abs. 1 BezVG.

²⁹³ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1202; zur Aufsichtsbeschwerde auf Bundes- und Kantonsebene siehe insb. CHAKSAD, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, S. 53 ff.

²⁹⁴ Vgl. § 13 EG KESR; zur Ausgestaltung der Aufsicht im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht siehe auch hinten Rz. 369 ff.

²⁹⁵ Vgl. z.B. BGE 133 II 468 E. 2; CHAKSAD, S. 58; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1199; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 2041, 2048; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 616 ff.

stimmte Handlungen (oder Unterlassungen) eines kommunalen Aufgabenträgers zu überprüfen und nötigenfalls die geeigneten Massnahmen zu ergreifen.²⁹⁶

Aufgrund der Rechtsnatur der Aufsichtsbeschwerde als blosser Rechtsbehelf und ihrer Formlosigkeit hat die Anzeigerschaft nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Grundsatz weder ein Recht auf Behandlung der Anzeige noch Anspruch auf einen förmlichen Entscheid.²⁹⁷ Im Kanton Zürich besteht jedoch ein grundrechtlicher Anspruch auf Prüfung und Stellungnahme zu einer eingereichten Petition.²⁹⁸ Da es sich bei der Aufsichtsbeschwerde nach verbreiteter Ansicht um einen Unterfall oder eine qualifizierte Form der Petition handelt,²⁹⁹ spricht sich BERTSCHI speziell im Kanton Zürich für einen Anspruch auf Beantwortung der Aufsichtsbeschwerde aus.³⁰⁰ 110

Im Unterschied zur Aufsichtsbeschwerde ist der Rekurs kein Rechtsbehelf, sondern ein form- und fristgebundenes *Rechtsmittel*.³⁰¹ Sämtliche Eintretensvoraussetzungen sind gesetzlich geregelt und der Bezirksamt ist zur Behandlung der Sache und zur Ausarbeitung eines förmlichen Entscheids verpflichtet, sofern er zuständig ist und auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.³⁰² 111

Wie auf Bundesebene³⁰³ wird auch in der Zürcher Verwaltungspraxis von der *Subsidiarität* der Aufsichtsbeschwerde gegenüber den förmlichen Rechtsmitteln ausgegangen.³⁰⁴ Demnach kann die Aufsichtsbehörde die Anzeigerschaft auf den Rechtsmittelweg verweisen, sofern und solange diese rechtsmittellegitimiert ist 112

²⁹⁶ BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 79.

²⁹⁷ Z.B. BGE 133 II 468 E. 2.

²⁹⁸ Art. 16 KV.

²⁹⁹ BISAZ, S. 295; CHAKSAD, S. 5 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 764; VOGEL S., Komm. VwVG, Art. 71 N. 1.

³⁰⁰ BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 61 f.; im Allgemeinen auch MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 618 m.w.H.

³⁰¹ BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 5; GRIFFEL, Rekurs, S. 44.

³⁰² BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 4; vgl. auch SCHOTT, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Rz. 24.10, 24.12.

³⁰³ Vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 777; RHINOW et al., Rz. 662; SCHOTT, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Rz. 24.10, 24.13; relativierend BGE 136 II 457 E. 3.1.

³⁰⁴ Statt vieler Urteile des VGer, VB.2011.00144 vom 12. Mai 2011 E. 2.2; VB.2000.00085 vom 7. April 2000 E. 2a.

und ihr die Rechtsmittelerhebung zumutbar ist.³⁰⁵ Im Kanton Zürich ist die Bedeutung der Subsidiarität indes zu relativieren, zumal auch das Verfahren bei Aufsichtsbeschwerden weitgehend formalisiert ist.³⁰⁶

5. Instanzenzug

- 113 Rekursentscheide des Bezirksrats im Anwendungsbereich des VRG können mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden.³⁰⁷ Die Beschwerdeberechtigung richtet sich nach derjenigen im Rekursverfahren.³⁰⁸ Wird ein Rekurs gegen eine kommunale Anordnung oder einen kommunalen Erlass vom Bezirksrat ganz oder teilweise gutgeheissen, kann unter den Voraussetzungen von § 21 Abs. 2 VRG auch die betroffene Gemeinde zur Beschwerde ans Verwaltungsgericht legitimiert sein.³⁰⁹ Dies im Unterschied zum erstinstanzlichen Rekursverfahren, in welchem die Gemeinden grundsätzlich nur in Stimmrechtssachen rekurslegitimiert sind.³¹⁰ Stützt sich eine ganz oder teilweise aufgehobene kommunale Anordnung allerdings auf kantonales oder Bundesrecht, ist die Gemeinde nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nur beschwerdelegitimiert, sofern ihr bei der Rechtsanwendung eine qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit zukommt.³¹¹

³⁰⁵ Z.B. Urteil des VGer, VB.2000.00085 vom 7. April 2000 E. 2a; vgl. auch BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 65.

³⁰⁶ Vgl. z.B. Urteile des VGer, VB.2014.00305 vom 19. November 2014 E. 3.2; VB.2002.00375 vom 19. Dezember 2002 E. 3a; für die Aufsichtsbeschwerde in der Zivil- und Strafrechtspflege vgl. § 83 GOG.

³⁰⁷ § 41 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1 und § 19b Abs. 2 lit. c sowie §§ 42–44 VRG e contrario.

³⁰⁸ § 49 i.V.m. §§ 21–21b VRG.

³⁰⁹ § 49 i.V.m. § 21 Abs. 2 VRG; siehe dazu BINDER, Rz. 553 ff.

³¹⁰ Vgl. § 21a Abs. 1 lit. c VRG; politische Rechte der Gemeindebehörden, die betroffen sein können, sind namentlich die Behördeninitiative (Art. 24 lit. b KV; §§ 139 ff. GPR) und das Gemeindereferendum (Art. 33 Abs. 2 lit. b KV; § 143a GPR), siehe dazu BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, § 21a N. 21 f.

³¹¹ Urteil des VGer, VB.2009.00016 vom 20. Mai 2009 E. 2.1; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 170–172 N. 19; vgl. ferner AUER A., Staatsrecht der Kantone, Rz. 424; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1921.

Fällt der Bezirksrat in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB eine Beschwerdeentscheid, führt der Instanzenzug nicht ans Verwaltungsgericht, sondern ans Obergericht.³¹² 114

Gegen die bezirksrätliche Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde ist eine weitere Aufsichtsanzeige an den Regierungsrat als übergeordnete Verwaltungsbehörde möglich, nicht aber eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht, denn dem Verwaltungsgericht kommt gegenüber Verwaltungsbehörden keine Aufsichtsfunktion zu.³¹³ 115

Geht eine Anordnung originär vom Bezirksrat aus, ist diese erstinstanzlich beim Regierungsrat³¹⁴ und zweitinstanzlich beim Verwaltungsgericht³¹⁵ anzufechten. 116

Das Verwaltungsgericht und das Obergericht sind – zusammen mit dem Sozialversicherungsgericht – oberste kantonale Gerichte.³¹⁶ Urteile des Verwaltungsgerichts können bei gegebenen Eintretensvoraussetzungen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG ans Bundesgericht weitergezogen werden. Die Urteile des Obergerichts auf dem Gebiet des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts sind materiell öffentlich-rechtlicher Natur.³¹⁷ Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht steht aber in engem Zusammenhang mit dem Zivilrecht, weshalb die Urteile des Obergerichts gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 6 BGG mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar sind.³¹⁸ 117

³¹² § 64 EG KESR.

³¹³ Z.B. Urteile des VGer, VB.2018.00031 vom 4. April 2018 E. 1.3; VB.2016.00324 vom 28. Juli 2016 E. 1.2.1.

³¹⁴ § 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 3 VRG; vgl. aber § 4 lit. c EG BewG, wonach das Baurekursgericht Beschwerden gegen Bewilligungen des Bezirksrats in Bezug auf Grundstückserwerb durch Personen im Ausland (Lex Koller) beurteilt.

³¹⁵ § 41 Abs. 1 VRG; vgl. auch JAAG/RÜSSLI, Rz. 2110.

³¹⁶ Art. 74 Abs. 2 KV.

³¹⁷ Vgl. KIENER, Urteilsbesprechung, S. 275 f.

³¹⁸ Siehe dazu BGE 142 III 795 E. 2.1; KLETT/ESCHER, BSK BGG, Art. 72 N. 14.

§ 5 System der Verwaltungsrechtspflege

I. Allgemeines

- 118 Im Unterschied zum Zivil- und Strafprozess, die vom Bundesgesetzgeber mit dem Erlass der eidgenössischen ZPO und StPO weitgehend und für alle Kantone einheitlich normiert wurden,³¹⁹ bestehen für das kantonale Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren 26 eigenständige kantonale Verwaltungsrechtspflegeordnungen und eine Vielzahl spezialgesetzlicher Verfahrensbestimmungen.³²⁰
- 119 Auch im Bereich der Verwaltungsrechtspflege wird die kantonale Organisationsautonomie jedoch durch Vorgaben des übergeordneten Rechts relativiert.³²¹ Was die Ausgestaltung des *Verfahrens* betrifft, ergeben sich insbesondere aus den bundesverfassungs- und völkerrechtlichen Verfahrensgarantien Minimalstandards, welche die Kantone in ihren Verfahrensgesetzen umzusetzen haben.³²² Betreffend die *Behördenorganisation* ergibt sich sodann aus der in Art. 29a BV verankerten Rechtsweggarantie in Verbindung mit Art. 191b BV eine ausdrückliche Verpflichtung der Kantone, auch für die Beurteilung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten richterliche Behörden zu bestellen.³²³ Diese Bestimmungen konkretisierend verpflichtet auch Art. 86 Abs. 2 BGG die Kantone dazu, obere Gerichte als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts einzusetzen.³²⁴ Es besteht mithin ein grundrechtlicher Anspruch auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.³²⁵ Ein Anspruch auf einen gerichtlichen Instanzenzug lässt sich aller-

³¹⁹ Vgl. Art. 122 und Art. 123 BV; vgl. auch RHINOW et al., Rz. 261.

³²⁰ RHINOW et al., Rz. 13 f.; THURNHERR, Einheitlichkeit, S. 75; vgl. auch TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 936.

³²¹ THURNHERR, Einheitlichkeit, S. 79 ff.; WALDMANN, BSK BV, Art. 29a N. 4; vgl. auch DUBEY, Vol. II, Rz. 4124.

³²² Vgl. z.B. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 3026; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 936; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 2; kritisch zum Charakter der Verfahrensgarantien als Minimalgarantien BACHMANN, S. 147; STEINMANN, SGK BV, Art. 29 N. 7.

³²³ BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 9; TANQUEREL, Rz. 1261; WALDMANN, BSK BV, Art. 191b N. 3.

³²⁴ TOPHINKE, BSK BGG, Art. 86 N. 12; vgl. auch TANQUEREL, Rz. 1323.

³²⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1182 f.

dings weder aus Art. 29a noch aus Art. 191b BV noch aus Art. 86 Abs. 2 BGG ableiten.³²⁶

Vor diesem Hintergrund kennen die meisten Kantone ein System der Verwaltungsrechtspflege bestehend aus Verwaltungsbehörden als erstinstanzliche und richterlichen Behörden als zweitinstanzliche Rechtsmittelinstanzen.³²⁷ Soweit die Verwaltungsrechtspflege von einer Verwaltungsbehörde wahrgenommen wird, spricht man in der Lehre von verwaltungsinterner Rechtspflege (*contentieux administratif interne à l'administration; système de l'administrateur-juge*³²⁸).³²⁹ Erfolgt die Beurteilung der Verwaltungsstreitigkeit durch eine richterliche Behörde, ist von verwaltungsgerichtlicher oder verwaltungsexterner Rechtspflege oder auch von Verwaltungsgerichtsbarkeit (*contentieux administratif externe à l'administration*) die Rede.³³⁰

Auch der Kanton Zürich kennt beide Erscheinungsformen der Verwaltungsrechtspflege. Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, werden im Kanton Zürich erstinstanzlich von einer Rekursinstanz und zweitinstanzlich von einem Gericht überprüft.³³¹ Bei der Rekursinstanz handelt es sich in der Regel um

³²⁶ Vgl. KARLEN, S. 275; zu Art. 29a BV statt vieler DUBEY, Vol. II, Rz. 4143; KLEY, SGK BV, Art. 29a N. 6; zu Art. 191b BV z.B. KISS/KOLLER, SGK BV, Art. 191b N. 15; zu Art. 86 Abs. 2 BGG TANQUEREL, Rz. 1324; TOPHINKE, BSK BGG, Art. 86 N. 16 m.w.H.

³²⁷ Vgl. z.B. Art. 60 ff. VRPG/BE; § 142 Abs. 1 lit. b und c VRG/LU; Art. 102 Abs. 3 KV/UR; Art. 3 Abs. 2 und Art. 115 ff. VRG/FR; Art. 81 Abs. 2 KV/SO und § 29 Abs. 1 VRG/SO; § 108 Abs. 4 KV/BS und § 41 Abs. 2 OG/BS; Art. 80 Abs. 1 lit. a KV/SG; § 90 Abs. 4 KV/AG und § 50 VRPG/AG; § 54 KV/TG. Keine verwaltungsinterne Rechtspflege, sondern ein *tribunal administratif de première instance* kennt der Kanton Genf, vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 64 Abs. 1 LPA/GE.

³²⁸ In französischen Gesetzestexten und in der französischsprachigen Literatur ist die Bezeichnung der Erscheinungsformen von Verwaltungsrechtspflege uneinheitlich.

³²⁹ Z.B. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1179; KARLEN, S. 267 f.; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 12; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 8; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 963; vgl. auch BOVAY, S. 409; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2002 ff.; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 628; TANQUEREL, Rz. 72, 1284.

³³⁰ Z.B. GRIFFEL, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.8 Rz. 24; DERS., in: Staatsrecht, § 27 Rz. 22; KARLEN, S. 268 f.; RHINOW et al., Rz. 47; TANQUEREL, Rz. 72, 1286; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 963; vgl. auch BOVAY, S. 409.

³³¹ Art. 77 Abs. 1 Satz 1 KV; BINDER, Rz. 58, 383; vgl. auch die Grafik bei KARLEN, S. 278.

eine Verwaltungsbehörde.³³² Die Zürcher Verfassung schliesst es jedoch nicht aus, dass auch in der Verwaltungsrechtspflege eine zweifache gerichtliche Überprüfung erfolgt, die erstinstanzlich zuständige Rekursinstanz also ein Gericht ist.³³³ So erfolgt beispielsweise im Bau- und im Steuerrecht durch die erstinstanzliche Zuständigkeit des Baurekursgerichts beziehungsweise des Steuerrekursgerichts³³⁴ eine zweifache gerichtliche Überprüfung kommunaler Anordnungen.

- 122 Zum Zweck der angestrebten Einordnung der bezirksrätlichen Rechtsprechung in das System der Verwaltungsrechtspflege werden nachfolgend die möglichen Träger der jeweiligen Form von Verwaltungsrechtspflege sowie die anwendbaren Verfahrensgarantien genauer dargestellt. Anschliessend werden die beiden Erscheinungsformen einander gegenübergestellt und voneinander abgegrenzt.

II. Verwaltungsgerichtliche Rechtspflege

1. Träger

- 123 Die gerichtliche Verwaltungsrechtspflege wird von richterlich unabhängigen Behörden durchgeführt.³³⁵ Mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet und damit mögliche Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind Gerichte im formellen und im materiellen Sinn.³³⁶

1.1 Gerichte im formellen Sinn

- 124 Gerichte im formellen Sinn (auch formelle Gerichte) sind die Behörden der traditionellen Gerichtsorganisation.³³⁷ Sie werden in der Regel vom Verfassungs- und Gesetzgeber als Gerichte bezeichnet und sind im klassischen Gewaltenteilungs-

³³² Vgl. § 19b Abs. 2 VRG; BINDER, Rz. 58 Fn. 101.

³³³ HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 4; JAAG/RÜSSLI, Rz. 2001; vgl. auch BINDER, Rz. 383.

³³⁴ Vgl. § 329 Abs. 1 PBG; § 147 Abs. 1 StG.

³³⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 20; MÜLLER M., Bernische Verwaltungsrechtspflege, S. 6.

³³⁶ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1145; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 27 ff.

³³⁷ Dazu und zum Folgenden BIERI, Rz. 30; vgl. auch MÜLLER/SCHÉFER, S. 929; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 29.

modell in organisatorischer und funktioneller Hinsicht der Judikative zuzuordnen.³³⁸

In der Verwaltungsrechtspflege handelt es sich typischerweise bei den Verwaltungsgerichten um formelle Gerichte. Ein Verwaltungsgericht kann als allgemeines Verwaltungsgericht (tribunal administratif) oder als nur für einen spezifischen Sachbereich zuständiges Spezialverwaltungsgericht (tribunal administratif spécial) konstituiert sein.³³⁹ Vor allem in den Westschweizer Kantonen wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit häufig von einer besonderen verwaltungsgerichtlichen Abteilung eines ordentlichen (Zivil- oder Straf-) Gerichts wahrgenommen.³⁴⁰

Der Kanton Zürich kennt ein allgemeines Verwaltungsgericht, das Anordnungen in der Regel als zweite Instanz beurteilt.³⁴¹ Nebst dem allgemeinen Verwaltungsgericht amten das Sozialversicherungsgericht, das Baurekursgericht und das Steuerrekursgericht als formelle Spezialverwaltungsgerichte.

1.2 Gerichte im materiellen Sinn

Sowohl der Bundesverfassung als auch den für die Schweiz verbindlichen internationalen Pakten (EMRK und UNO-Pakt II) liegt indes nicht ein formeller, sondern ein weiter, materieller Gerichtsbegriff zugrunde.³⁴² Nach der ständigen Rechtsprechung von Bundesgericht und EGMR gilt als Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK

«eine Behörde, die nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft. Sie braucht nicht in die ordentliche Gerichtsstruktur eines Staates eingegliedert zu sein, muss jedoch organisatorisch und personell, nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusseren Beeinflussungen und nach ihrem Erscheinungsbild

³³⁸ Zum klassischen Gewaltenteilungsmodell siehe z.B. MARTENET, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.5 Rz. 6 ff.

³³⁹ KARLEN, S. 269; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 26 ff.

³⁴⁰ So in den Kantonen Wallis, Freiburg, Waadt, Jura, Genf und Neuenburg, siehe dazu TANQUEREL, Rz. 1329.

³⁴¹ § 41 Abs. 1 VRG.

³⁴² Vgl. bereits BGE 108 Ia 178 E. 4b; vgl. auch Urteile des EGMR, Argyrou et al. gegen Griechenland vom 15. Januar 2009, Nr. 10468/04, Ziff. 24; Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 64; aus der Lehre vgl. BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 3; DUBEY, Vol. II, Rz. 4222; MAHON, Comm. Cst., Art. 30 N. 3; REICH, BSK BV, Art. 191c N. 12 f.; zu Art. 6 EMRK siehe GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 29.

bild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig und unparteiisch sein.»³⁴³

- 129 Massgebend für die Frage, ob einer bestimmten Behörde Gerichtsqualität zukommt, sind folglich nicht formelle Kriterien wie die Bezeichnung («Gericht», «Kommission», «Rat»), die organisatorische Einordnung in die traditionelle Gerichtsorganisation oder die Frage, ob die Rechtsprechung die Hauptfunktion der jeweiligen Behörde ist.³⁴⁴ Von Bedeutung sind vielmehr die sich auf die Rechtsprechungstätigkeit beziehenden materiellen Kriterien,³⁴⁵ dabei insbesondere die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit als «Wesensmerkmale richterlicher Tätigkeit»³⁴⁶. Neben den formellen Gerichten der traditionellen Gerichtsorganisation kann auch eine der Exekutive zuzuordnende Behörde, die rechtsprechend tätig ist und dabei die erforderlichen Garantien erfüllt, ein (materielles) Gericht sein.³⁴⁷ Richterliche Unabhängigkeit ist mit anderen Worten nicht untrennbar mit einer Zuordnung zur Judikative im klassischen Gewaltenteilungsmodell verbunden.
- 130 Um dem weiten, materiellen Gerichtsbegriff von Bundesgericht und EGMR Rechnung zu tragen und den Verfassungstext mit der Praxis in Übereinstimmung zu bringen, wurde mit der Annahme der Justizreform durch Volk und Stände am 12. März 2000 der Begriff der *richterlichen Behörde* in die Bundesverfassung aufgenommen.³⁴⁸ Für die neuen Justizbestimmungen wurde bewusst der Begriff der richterlichen Behörde anstelle jenem des Gerichts gewählt.³⁴⁹ Richterliche Behör-

³⁴³ Z.B. BGE 142 III 732 E. 3.3; BGE 139 III 98 E. 4.2; BGE 123 I 87 E. 4a; Urteile des EGMR, *Sacilor Lormines gegen Frankreich* vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 59; *Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich* vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 78.

³⁴⁴ Zum letztgenannten Aspekt BUSER, in: *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 3.

³⁴⁵ Vgl. BIERI, Rz. 30; BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 116; DUBEY, Vol. II, Rz. 4222; KIENER, *Richterliche Unabhängigkeit*, S. 230; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 43 Rz. 5; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 11; RHINOW et al., Rz. 462; RÜEFLI, Rz. 23.

³⁴⁶ BGE 112 Ia 142 E. 2b.

³⁴⁷ Vgl. DUBEY, Vol. II, Rz. 4227; vgl. auch MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 640 betreffend unabhängige Rekurs- und Schiedskommissionen.

³⁴⁸ Vgl. Art. 29a BV sowie Art. 191a ff. BV; dazu KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 25; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 11.

³⁴⁹ Dazu und zum Folgenden KLEY, SGK BV, Art. 29a N. 15.

den sind sämtliche Behörden, die eine richterliche Funktion wahrnehmen. Der Begriff umfasst sowohl Gerichte im formellen als auch im materiellen Sinn.³⁵⁰

Im Kanton Zürich amten heute die kirchlichen Rekurskommissionen als materielle Verwaltungsgerichte. Sie sind laut Bundesgericht obere kantonale Gerichte im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG.³⁵¹ Auch bei den ehemaligen Baurekurs- und Steuerrekurskommissionen handelte es sich um materielle Gerichte.³⁵² Diese wurden jedoch mit der Einsetzung des Baurekursgerichts und des Steuerrekursgerichts per 1. Januar 2011 zu formellen Gerichten umgewandelt.³⁵³ In seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gegenüber den KESB hat das Bundesgericht auch den Bezirksrat als materielles Gericht qualifiziert.³⁵⁴ 131

Die vier Zürcher Schätzungskommissionen sind laut Verwaltungsgericht demgegenüber keine materiellen Gerichte.³⁵⁵ Begründet wird dies in erster Linie mit der Wahl- und Aufsichtszuständigkeit des Verwaltungsgerichts sowie der fehlenden Befugnis der Schätzungskommissionen, Zeugen einzuvernehmen.³⁵⁶ Wie zu zeigen sein wird, lässt sich die materielle Gerichtseigenschaft mit dieser Begründung aber grundsätzlich nicht verneinen.³⁵⁷ 132

³⁵⁰ REICH, BSK BV, Art. 30 N. 11.

³⁵¹ Zur Rekurskommission der Katholischen Kirche im Kanton Zürich siehe Urteile des BGer, 1C_473/2016 vom 20. Februar 2017 E. 1.2.3; 8C_451/2015 vom 29. Januar 2016 E. 2.2; zur Rekurskommission der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich siehe Urteil des BGer, 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 1.3.2.

³⁵² Weisung Gesetz über die Unterstellung, S. 273.

³⁵³ Zu den ehemaligen Bau- und Steuerrekurskommissionen und ihrer Umwandlung zu erstinstanzlichen Spezialverwaltungsgerichten siehe hinten Rz. 473 ff., 486 ff.

³⁵⁴ BGE 139 III 98 E. 4; vgl. jüngst auch Urteil des BGer, 1C_7/2021 vom 26. März 2021 E. 4.2, wonach der Bezirksrat in Zivilsachen als Gericht im materiellen Sinn anerkannt werden darf; für Weiteres dazu siehe hinten Rz. 373.

³⁵⁵ Urteil des VGer, VR.2000.00003 vom 9. Februar 2001 E. 2a; vgl. auch BOSSHART/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, § 19b N. 51 m.w.H.; JAAG/RÜSSLI, Rz. 3639; anders aber JAAG/RÜSSLI, Rz. 2035.

³⁵⁶ Urteil des VGer, VR.2000.00003 vom 9. Februar 2001 E. 2a.

³⁵⁷ Zum Zeugeneinvernahmerecht siehe hinten Rz. 175; zu den möglichen Richterwahlbehörden siehe hinten Rz. 189 ff.; zu den möglichen Justizaufsichtsbehörden siehe hinten Rz. 242 ff.

2. Gerichtliche Verfahrensgarantien

2.1 Verhältnis zum Verfahrensrecht

- 133 Wird eine Verwaltungsstreitigkeit von einer richterlichen Behörde beurteilt, handelt es sich um ein Gerichtsverfahren. Dieses richtet sich in erster Linie nach dem anwendbaren – in der Regel gesetzlichen – Verfahrensrecht.³⁵⁸ Grundsätzlich nur subsidiär, das heisst, wenn das Verfahrensrecht lückenhaft ist oder keinen hinreichenden Schutz gewährleisten kann, kommen die Verfahrensgarantien zur Anwendung. Diese haben indes nicht nur den Charakter von Minimalgarantien für Grundrechtssubjekte, sondern auch einen an den Gesetzgeber gerichteten programmatischen Gehalt.³⁵⁹ Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Verfahrensgarantien in seinen Organisations- und Verfahrensgesetzen umzusetzen und zu konkretisieren.³⁶⁰ Aus diesem Grund ist der subsidiäre Charakter der Verfahrensgarantien im Verhältnis zum Verfahrensrecht zu relativieren. Vielmehr vermögen die Verfahrensgarantien in der Regel parallel und zusätzlich zum Verfahrensrecht ihre Wirkungen zu entfalten.³⁶¹
- 134 Nachfolgend stehen die Anforderungen der bundesverfassungs- und völkerrechtlichen Verfahrensgarantien an Gerichtsverfahren und dabei insbesondere die Unabhängigkeitsgarantie im Vordergrund. Auf das anwendbare zürcherische Verfahrensrecht wird nur punktuell eingegangen, da dieses weitgehend eine Konkretisierung der übergeordneten Verfahrensgarantien darstellt. Auch die kantonalen Verfahrensgarantien gemäss Art. 18 KV werden nur am Rande erwähnt, da sie sowohl für Verwaltungs- als auch für Gerichtsverfahren gelten und sie insofern für die Abgrenzung der beiden Formen von Verwaltungsrechtspflege und die Einordnung des Bezirksrats nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind.

³⁵⁸ Dazu und zum Folgenden BGE 135 I 279 E. 2.2; BGE 131 I 185 E. 2.1; aus der Lehre z.B. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29 N. 6; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 40 Rz. 6; MAHON, Vol. II, Rz. 168; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N. 6.

³⁵⁹ DUBEY, Vol. II, Rz. 3996, 4206; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 70; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 238; RHINOW et al., Rz. 255; ferner VON BÜREN, Komm. VRPG/BE, Art. 9 N. 3; vgl. auch BGE 125 I 119 E. 3a.

³⁶⁰ RHINOW et al., Rz. 179; vgl. auch STEINMANN, SGK BV, Art. 29 N. 7; BACHMANN, S. 147.

³⁶¹ So DUBEY, Vol. II, Rz. 3998; zum Verhältnis zwischen den Verfahrensgarantien und den Verfahrensgesetzen siehe auch THURNHERR, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. V.13 Rz. 31 ff.

2.2 Bundesverfassungs- und völkerrechtliche Mindestgarantien

In Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit finden sowohl die allgemeinen Ver- 135
fahrensgarantien (Art. 29 BV) als auch die Garantien in gerichtlichen Verfahren
(Art. 30 BV) Anwendung.³⁶² Art. 30 BV ist gegenüber Art. 29 BV jedoch die spe-
ziellere Bestimmung.³⁶³ Im Unterschied zur Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) ge-
währt Art. 30 BV eine bestimmte Qualität von Rechtsprechung, nicht aber das
Recht auf Zugang zu einem Gericht.³⁶⁴

Auf staatsvertraglicher Ebene ist für die gerichtliche Rechtspflege vor allem Art. 6 136
Ziff. 1 EMRK von Bedeutung.³⁶⁵ Der Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1
EMRK beschränkt sich nach dem Wortlaut auf zivilrechtliche Ansprüche und Ver-
pflichtungen sowie auf strafrechtliche Anklagen. Der EGMR legt den Begriff der
zivil- und strafrechtlichen Streitigkeit jedoch autonom aus, das heisst unabhängig
vom innerstaatlichen Recht.³⁶⁶ Es fallen deshalb auch zahlreiche nach schweizeri-
ischem Rechtsverständnis als öffentlich-rechtlich zu qualifizierende Streitigkeiten
in den Geltungsbereich von Art. 6 EMRK.³⁶⁷ Da sich das Bundesgericht bei der
Konkretisierung der bundesverfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien sodann
stark an der Rechtsprechung des EGMR orientiert,³⁶⁸ erlangen die völkerrechtli-

³⁶² Vgl. z.B. REICH, BSK BV, Art. 30 N. 4; RHINOW et al., Rz. 180 f.; für einen Überblick
über die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV siehe z.B. HÄFELIN/HAL-
LER/KELLER/THURNHERR, Rz. 829 ff.; MAHON, Vol. II, Rz. 172 ff.; UHLMANN, in:
Staatsrecht, § 40 Rz. 21 ff.

³⁶³ REICH, BSK BV, Art. 30 N. 4.

³⁶⁴ Z.B. BGE 143 III 193 E. 5.4; aus der Lehre statt vieler DUBEY, Vol. II, Rz. 4208;
HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 849; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 4.

³⁶⁵ Vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 182; vgl. auch BIAGGINI, Komm. KV/ZH, Art. 10
N. 8.

³⁶⁶ Laut EGMR erfasst der Geltungsbereich von Art. 6 EMRK jedes Verfahren, dessen
Ausgestaltung für Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur entscheidend ist,
vgl. z.B. Urteil des EGMR, Ringeisen gegen Österreich vom 16. Juli 1971, Nr. 2614/
65, Ziff. 94.

³⁶⁷ Vgl. dazu z.B. MARTENET/CORBAZ, S. 10 ff.; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 239 f.;
THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 290 ff.; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40
Rz. 15; im Detail auch BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 17 ff.; GRABEN-
WARTER/PABEL, § 24 Rz. 4 ff.

³⁶⁸ Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 828a; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX,
Rz. 3023; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 16; WALDMANN, BSK BV, Art. 29
N. 19, 48.

chen Verfahrensgarantien auch indirekt eine Bedeutung in der Verwaltungsrechtspflege. Neben Minimalgarantien hinsichtlich der Qualität der Rechtsprechung ergibt sich aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch ein Anspruch auf Zugang zu einem Gericht.³⁶⁹ In dieser Hinsicht ist in der Verwaltungsrechtspflege Art. 29a BV aufgrund des weiteren Geltungsbereichs aber von grösserer Relevanz.

- 137 Der vom Wortlaut her und auch inhaltlich weitgehend mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK übereinstimmende Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II ist aufgrund des schwächeren Durchsetzungsmechanismus selbst in der zivil- und strafrechtlichen Praxis von nur geringer praktischer Bedeutung.³⁷⁰ Nachfolgend wird deshalb nicht weiter auf diese Bestimmung eingegangen.

2.3 Unabhängigkeitsgarantie im Besonderen

- 138 Im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse ist die sich aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebende Unabhängigkeitsgarantie. Zwar nicht in Bezug auf den Anwendungsbereich aber in Bezug auf die materiellen Anforderungen an die Unabhängigkeit decken sich die beiden Bestimmungen.³⁷¹ Laut Bundesgericht weist Art. 30 Abs. 1 BV «dieselbe Tragweite» auf wie Art. 6 Ziff. 1 EMRK.³⁷²
- 139 Ausgehend vom Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird in der Lehre³⁷³ und Rechtsprechung³⁷⁴ zwischen dem Anspruch auf ein *unabhän-*

³⁶⁹ BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 65 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 51 ff.; vgl. auch KLEY, SGK BV, Art. 29a N. 3.

³⁷⁰ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 48, 180; vgl. auch RHINOW et al., Rz. 157.

³⁷¹ Noch zu Art. 58 Abs. 1 BV 1874 vgl. BGE 120 Ia 184 E. 2f; siehe auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 43 f.

³⁷² Z.B. BGE 139 I 121 E. 4.1; BGE 138 I 425 E. 4.2.1.

³⁷³ Vgl. z.B. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II, Rz. 1241 ff., 1248 ff.; BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 144 ff., 153 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 43 Rz. 19; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Rz. 193; MAHON, Vol. II, Rz. 182; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 22 ff.; RHINOW et al., Rz. 235, 487; SCHOTT, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Rz. 24.53; STEINMANN, SGK BV, Art. 30 N. 15 f.; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 342; WIEDERKEHR/PLÜSS, Rz. 950.

³⁷⁴ Für eine saubere Trennung der Teilgehalte siehe insb. BGE 142 III 732 E. 3.4.1 (Unabhängigkeit) und 4.2.2 (Unparteilichkeit); Urteile des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 77 (independant tribunal) und 83 (impartial tribunal); Piersack gegen Belgien vom 1. Oktober 1982, Nr. 8692/79, Ziff. 27 (independant tribunal) und 28 ff. (impartial tribunal).

giges und dem Anspruch auf ein *unparteiliches* Gericht als Teilgehalte der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie unterschieden.

a. Unabhängigkeit

Aus dem Teilgehalt der Unabhängigkeit wird grundsätzlich ein Anspruch auf Unabhängigkeit des Gerichts gegenüber anderen staatlichen Behörden sowie gegenüber den Parteien abgeleitet.³⁷⁵ Es geht in erster Linie um die Frage der Stellung der urteilenden Instanz im Verhältnis zu anderen staatlichen Institutionen und dabei insbesondere um das Verhältnis zur Exekutive.³⁷⁶ Dieser Teilgehalt der Unabhängigkeitsgarantie wird deshalb verbreitet und auch in der vorliegenden Arbeit als *institutionelle Unabhängigkeit* bezeichnet.³⁷⁷ KIENER spricht auch von «Staatsunabhängigkeit».³⁷⁸ 140

Die institutionelle Komponente der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie ergibt sich nebst Art. 30 Abs. 1 BV auch aus Art. 191c BV, wonach richterliche Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sein sollen.³⁷⁹ Art. 191c BV ist jedoch kein Individualrecht,³⁸⁰ sondern ein Auftrag an den Gesetzgeber, den richterlichen Behörden diejenige institutionelle Stellung zu verschaffen, welche die Unabhängigkeitsgarantie nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt.³⁸¹ Auf kantonaler Ebene nimmt Art. 73 Abs. 2 Satz 1 KV, wonach Gerichte in ihrer Rechtsprechung von den anderen Staatsgewalten unabhängig sind, Bezug zur institutionellen Unabhängigkeit. Wie 141

³⁷⁵ BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 144; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 43 Rz. 20 f.; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 24; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 34; vgl. auch BGE 114 Ia 50 E. 3b; Urteil des EGMR, Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 42.

³⁷⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 931; vgl. auch UEBERSAX, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.6 Rz. 10 f.; vgl. weiter Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 64.

³⁷⁷ Z.B. BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 7 Rz. 211; KIENER, in: Staatsrecht, § 21 Rz. 5; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 43 Rz. 7; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 12; RHINOW et al., Rz. 463 f.; RÜEFLI, Rz. 509 ff.; SCHINDLER, Befangenheit, S. 166.

³⁷⁸ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 228.

³⁷⁹ DUBEY, Vol. II, Rz. 4200; REICH, BSK BV, Art. 191c N. 9.

³⁸⁰ TSCHANNEN, § 40 Rz. 11.

³⁸¹ KOLLER, BSK BGG, Art. 2 N. 7; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2880; STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 4 f.; vgl. auch MAHON, Comm. Cst., Art. 191c N. 4.

Art. 191c BV ist aber auch Art. 73 Abs. 2 KV kein Individualrecht, sondern ein Auftrag an den kantonalen Gesetzgeber.³⁸²

- 142 Ob eine Behörde institutionell unabhängig ist, wird unter Einbezug aller vorhandenen institutionellen Sicherungen und deren Handhabung im Konkreten beurteilt.³⁸³ Die institutionelle Unabhängigkeit einer Instanz beurteilt sich mithin generell anhand der *gesetzlichen Regelung* und nicht anhand der Umstände des Einzelfalls.³⁸⁴ Beurteilt wird sodann die institutionelle Unabhängigkeit des gesamten Spruchkörpers und grundsätzlich nicht diejenige einer einzelnen Gerichtsperson.³⁸⁵ Bestehen in Bezug auf ein am Entscheid mitwirkendes Gerichtsmitglied strukturelle Einwirkungsmöglichkeiten, hat dies die fehlende Unabhängigkeit des gesamten Spruchkörpers zur Folge.³⁸⁶
- 143 Fehlt es einer Behörde an institutioneller Unabhängigkeit, ist sie *kein Gericht* im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beziehungsweise das Verfahren ist kein gerichtliches Verfahren im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV.³⁸⁷ Die Unabhängigkeit im institutionellen Sinn ist folglich ein konstitutives Gerichtsmerkmal. Vor diesem Hintergrund nicht hilfreich ist die zirkuläre Formulierung von Art. 30 Abs. 1 BV,³⁸⁸ wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht hat. Nicht (institutionell) unabhängige Gerichte existieren aber nicht, sie sind keine Gerichte.³⁸⁹ Ein gerichtliches Verfahren liegt begriffsnotwendig nur vor, wenn ein

³⁸² SCHMID, Komm. KV/ZH, Art. 73 N. 4.

³⁸³ STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 5.

³⁸⁴ Vgl. dazu die prägnante Erwägung im Urteil des ehemaligen Zürcher Kassationsgerichts, AA090161 vom 9. Februar 2010 E. 2.1: «Die Ausschluss- und Ablehnungsbestimmungen der §§ 95 ff. GVG sollen verhindern, dass Justizbeamte sich bei der Beurteilung eines konkreten Falles von sachfremden Erwägungen leiten lassen bzw. den entsprechenden Anschein erwecken. Die generelle Fähigkeit des Justizbeamten zur Ausübung seines Amtes wird dabei nicht in Frage gestellt. Eine andere Thematik beschlägt die Frage, ob ein Gericht als solches – mithin losgelöst vom konkreten Fall – zufolge seiner Wahl, Organisation etc. den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 30 Abs. 1 BV genügt.»

³⁸⁵ A.A. DUBEY, Vol. II, Rz. 4251.

³⁸⁶ Vgl. Urteil des EGMR, Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 42.

³⁸⁷ Vgl. Urteil des EGMR, Chevrol gegen Frankreich vom 13. Februar 2003, Nr. 49636/99, Ziff. 76 m.w.H.; vgl. auch REICH, BSK BV, Art. 30 N. 11 f.

³⁸⁸ So auch MÜLLER/SCHEFER, S. 929 Fn. 15.

³⁸⁹ REICH, BSK BV, Art. 30 N. 11; vgl. auch BGE 125 I 119 E. 3a.

Gericht tätig ist, also eine institutionell unabhängige Behörde. Der Geltungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV (gerichtliche Verfahren) wird mit anderen Worten durch den Anspruch (unabhängige und unparteiische Beurteilung) selbst definiert.

b. Unparteilichkeit

Beim Anspruch auf Unparteilichkeit als Teilgehalt der Unabhängigkeitsgarantie 144 steht das Verhältnis der einzelnen *Richterperson* zu den Verfahrensparteien und zur Streitsache³⁹⁰ im Vordergrund. Die Unparteilichkeit einer Richterperson ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gewahrt, wenn «bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens als noch offen erscheint».³⁹¹ Ausserhalb des konkreten Verfahrens liegende Umstände dürfen sich weder zu- 145 lasten noch zugunsten einer Partei auswirken.³⁹²

Gesichert wird die Unparteilichkeit in erster Linie durch die *Ausstandspflicht* bei 145 Befangenheit.³⁹³ Hat der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Unparteilichkeits-erfordernis nicht durch gesetzliche Ausstandsregeln konkretisiert, ergibt sich die Ausstandspflicht bei Befangenheit in gerichtlichen Verfahren unmittelbar aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK.³⁹⁴ Von der Ausstandspflicht betroffen ist grundsätzlich nur das befangene Gerichtsmitglied und nur in Bezug auf das konkrete Verfahren.³⁹⁵ Die Gerichtseigenschaft des Spruchkörpers und die Richtereigenschaft des Mitglieds werden durch die im Einzelfall fehlende Unpartei-

³⁹⁰ Vgl. z.B. § 5a Abs. 1 lit. a VRG, wonach die Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand treten, wenn sie [...] in der Sache ein persönliches Interesse haben.

³⁹¹ Vgl. z.B. BGE 142 III 732 E. 4.2.2 m.w.H.; noch zu Art. 58 Abs. 1 BV 1874, aber grundlegend auch BGE 114 Ia 50 E. 3c; vgl. sodann jüngst Urteil des BGer, 9C_245/2020 vom 12. Juni 2020 E. 5.2.

³⁹² BGE 138 I 425 E. 4.2.1; BGE 124 I 255 E. 4a; BGE 119 Ia 81 E. 3; BGE 114 Ia 50 E. 3b; siehe auch UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 24.

³⁹³ BGE 119 Ia 81 E. 3; KIENER, Komm. VRG/ZH, § 5 N. 1.

³⁹⁴ BGE 114 Ia 50 E. 3b; siehe auch RHINOW et al., Rz. 505; MÜLLER/SCHEFER, S. 936.

³⁹⁵ Vgl. VON BÜREN, Komm. VRPG/BE, Art. 9 N. 9; nur in sehr seltenen Ausnahmefällen kam es vor, dass die Parteilichkeit sämtlicher Mitglieder einer richterlichen Behörde bejaht wurde, so z.B. in BGE 105 Ia 157 E. 6c, wobei hier aber das Gericht selbst um den Ausstand des gesamten Spruchkörpers ersucht hatte.

lichkeit aber nicht in Frage gestellt.³⁹⁶ Unparteilichkeit ist daher – im Unterschied zur institutionellen Unabhängigkeit – kein konstitutives Gerichtsmerkmal.

- 146 In der Praxis unter dem Titel der sogenannten objektiven Unparteilichkeit³⁹⁷ besonders häufig zu prüfen ist die Vereinbarkeit von *Vorbefassungskonstellationen* mit der Unabhängigkeitsgarantie. Eine Vorbefassung liegt vor, wenn ein amtlicher Entscheidungsträger schon zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache befasst war.³⁹⁸ Vorbefassung führt jedoch nicht in jedem Fall zu einer unzulässigen Voreingenommenheit, welche das Gerichtsmitglied zum Ausstand verpflichtet.³⁹⁹ Vielmehr ist im konkreten Fall danach zu fragen, ob sich die Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das sie nicht mehr als unvoreingenommen und das Verfahren dementsprechend als nicht mehr offen erscheinen lässt. Speziell zu berücksichtigen ist dabei, ob sich die Gerichtsperson in beiden Verfahrensabschnitten mit derselben konkreten Angelegenheit und demselben Verfahrensgegenstand befasst hat und sich dabei ähnliche oder qualitativ gleiche Fragen stellten.⁴⁰⁰ Auch der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung kann von Relevanz sein. Von einer unzulässigen Vorbefassung ist grundsätzlich auszugehen, wenn eine Behörde auf Anweisung der Aufsichtsinstanz eine bestimmte Verfügung in einem konkreten Einzelfall getroffen hat und

³⁹⁶ RÜEFLI, Rz. 29; vgl. auch Urteil des ehemaligen Zürcher Kassationsgerichts, AA090161 vom 9. Februar 2010 E. 2.1.

³⁹⁷ Während unter dem Titel der subjektiven Unparteilichkeit nach der inneren Einstellung des Richters zu den Parteien und zum Prozessstoff gefragt wird, geht es bei der objektiven Unparteilichkeit um die Frage, ob äussere Gegebenheiten organisatorischer Natur die Unparteilichkeit beeinträchtigen könnten, siehe dazu insb. MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 98 ff.

³⁹⁸ Z.B. BGE 140 I 326 E. 5.1; BGE 131 I 113 E. 3.4; BGE 114 Ia 50 E. 3d.

³⁹⁹ Dazu und zum Folgenden BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 138 I 425 E. 4.2.1; BGE 131 I 113 E. 3.6; BGE 114 Ia 50 E. 3d; Urteil des BGR, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2; KIENER, Komm. VRG/ZH, § 5a N. 26.

⁴⁰⁰ Dazu und zum Folgenden z.B. BGE 140 I 326 E. 5.1; BGE 138 I 425 E. 4.2.1; BGE 120 Ia 184 E. 2b; BGE 114 Ia 50 E. 3d; Urteile des EGMR, Sacilor Lormines gegen Frankreich vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 72 f.; Kley et al. gegen Niederlande vom 6. Mai 2003, Nr. 39343/98 et al., Ziff. 200; Procola gegen Luxemburg vom 28. September 1995, Nr. 14570/89, Ziff. 45; siehe auch Urteil des VGer, VB.2014.00722 vom 28. Mai 2015 E. 2.2 betreffend einen Bezirksratspräsidenten.

diese Verfügung dann auf Beschwerde hin von der Aufsichtsinstanz überprüft werden soll.⁴⁰¹

Bei der Beurteilung von Vorbefassungskonstellationen geht es mithin – wie auch bei der Beurteilung der institutionellen Unabhängigkeit – vor allem um organisatorische Aspekte. Die beiden Institute sind dogmatisch deshalb nur schwer voneinander abzugrenzen.⁴⁰² Es sind denn auch häufig Vorbefassungskonstellationen, bei welchen der EGMR auf die Wechselwirkung zwischen den beiden Teilgehalten hinweist und er die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Behörde gemeinsam prüft.⁴⁰³

2.4 Prinzip der Justizöffentlichkeit im Besonderen

Für gerichtliche Verfahren verankern Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Prinzip der Justizöffentlichkeit.⁴⁰⁴ Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist aufgrund des weiteren Geltungsbereichs⁴⁰⁵ primär Art. 30 Abs. 3 BV von Bedeutung. Auch in der Zürcher Kantonsverfassung hat es mit Art. 17, Art. 49 und Art. 78 KV verschiedene Bestimmungen mit Bezug zum Öffentlichkeitsprinzip.⁴⁰⁶

Justizöffentlichkeit bedeutet laut Bundesgericht eine Absage an jegliche Form von Kabinettsjustiz.⁴⁰⁷ Sie soll der Öffentlichkeit eine vertrauensstiftende Kontrolle über die gerichtliche Tätigkeit ermöglichen.⁴⁰⁸ Deshalb verlangt der Grundsatz der

⁴⁰¹ Urteile des BGer, 1C_638/2017 vom 20. Februar 2018 E. 4.1; 5A_532/2007 vom 8. April 2008 E. 2.4.

⁴⁰² So auch BIGLER, Comm. CEDH, Art. 6 (volet civil) N. 158.

⁴⁰³ Vgl. z.B. Urteile des EGMR, Sacilor Lormines gegen Frankreich vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 62; Kleyn et al. gegen Niederlande vom 6. Mai 2003, Nr. 39343/98 et al., Ziff. 192; McGonnell gegen Vereinigtes Königreich vom 8. Februar 2000, Nr. 28488/95, Ziff. 49; Findlay gegen Vereinigtes Königreich vom 25. Februar 1997, Nr. 22107/93, Ziff. 73.

⁴⁰⁴ BGE 137 I 16 E. 2.2; HUBER, Rz. 4; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 42; zum «principe de la publicité de la justice» vgl. auch MAHON, Vol. II, Rz. 184; siehe weiter SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 741 ff.

⁴⁰⁵ Der bundesverfassungsrechtliche Anspruch auf Öffentlichkeit gilt in sämtlichen (das heisst zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen) Verfahren, z.B. MÜLLER/SCHEFER, S. 967; SANTSCHI KALLAY, S. 108 f.

⁴⁰⁶ BGE 137 I 16 E. 2.2.

⁴⁰⁷ Z.B. BGE 143 I 194 E. 3.1; BGE 139 I 129 E. 3.3; BGE 137 I 16 E. 2.2; BGE 133 I 106 E. 8.1.

⁴⁰⁸ Z.B. Urteil des BGer, 1C_497/2018 vom 22. Januar 2020 E. 2.2; vgl. auch Urteil des EGMR, Schlumpf gegen Schweiz vom 8. Januar 2009, Nr. 29002/06, Ziff. 62 m.w.H.;

Justizöffentlichkeit nicht nur Partei-, sondern grundsätzlich auch *Publikums- und Medienöffentlichkeit*.⁴⁰⁹

- 150 Gewährt wird gemäss dem Wortlaut von Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK einerseits ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung und andererseits ein Anspruch auf öffentliche Verkündung des Urteils. Der bundesverfassungsrechtliche Anspruch auf *Verhandlungsöffentlichkeit*⁴¹⁰ wird vom Bundesgericht allerdings restriktiv ausgelegt. So gewährt Art. 30 Abs. 3 BV nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung – im Unterschied zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK – nur dann einen Anspruch auf die Öffentlichkeit der Verhandlung, sofern die Durchführung einer solchen von der Verfahrensordnung oder von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt wird.⁴¹¹ Der Teilgehalt der *öffentlichen Urteilsverkündung*⁴¹² verleiht einen Anspruch auf die Verkündung des Urteils am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens in Anwesenheit der Parteien sowie gegebenenfalls von Publikum und Medienvertreternden.⁴¹³ Erfolgt keine mündliche Eröffnung des Urteils, ist der Justizöffentlichkeit durch die Auflage in der Gerichtskanzlei und die Möglichkeit, eine anonymisierte Kopie zu erhalten, ebenfalls Genüge getan.⁴¹⁴ Es besteht keine allgemeine Pflicht der Gerichte, ihre gesamte Rechtsprechung (auf Papier oder im Internet) zu publizieren.⁴¹⁵
- 151 Aufgrund der rechtsstaatlichen und demokratischen Bedeutung des Justizöffentlichkeitsgrundsatzes sind *Ausnahmen* laut Bundesgericht nur dort zulässig, wo

vgl. auch CCJE, Opinion Nr. 18 (2015), Ziff. 27, wonach öffentliche Verhandlungen und Urteile auch ein Aspekt der richterlichen Rechenschaftspflicht sind.

⁴⁰⁹ Urteil des BGer, 1C_497/2018 vom 22. Januar 2020 E. 2.2; BGE 139 I 129 E. 3.3; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II, Rz. 1299; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 30 N. 19; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 50 m.w.H.; zu den einzelnen Begriffen siehe z.B. BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 7 Rz. 35; TSCHANNEN, § 28 Rz. 3.

⁴¹⁰ Siehe dazu insb. HUBER, Rz. 3 ff.; spezifisch zum Kanton Zürich siehe KEISER, Öffentlichkeit, S. 1 ff.

⁴¹¹ BGE 128 I 288 E. 2.6; siehe auch Urteil des BGer, 2P.81/2002 vom 7. November 2002 E. 2.2, nicht publizierte E. in BGE 129 I 35; zum Anspruch nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK siehe BGE 142 I 188 E. 3.1.1; zur Kritik der Lehre an der restriktiven Auslegung des Bundesgerichts siehe z.B. MAHON, Vol. II, Rz. 181 m.w.H.

⁴¹² Zur Öffentlichkeit der Urteilsverkündung als Teilgehalt des Justizöffentlichkeitsprinzips siehe insb. SANTSCHI KALLAY, S. 174 ff.

⁴¹³ Urteil des BGer, 1C_497/2018 vom 22. Januar 2020 E. 2.2.

⁴¹⁴ Urteil des BGer, 1C_497/2018 vom 22. Januar 2020 E. 2.3; siehe auch BGE 139 I 129 E. 3.3.

⁴¹⁵ Urteil des BGer, 1C_497/2018 vom 22. Januar 2020 E. 2.3.

überwiegende Gründe der staatlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit oder schützenswerte Interessen Privater dies vordringlich gebieten.⁴¹⁶ Auf eine öffentliche Verhandlung – nicht aber auf die öffentliche Urteilsverkündung – können die Parteien sodann explizit oder auch stillschweigend verzichten.⁴¹⁷ Was die Veröffentlichung des Urteils betrifft, kann legitimen Persönlichkeits- und Datenschutzinteressen in der Regel durch Anonymisierung, Kürzung oder ähnliche Massnahmen hinreichend Rechnung getragen werden.⁴¹⁸ Der hierfür erforderliche Aufwand ist kein sachlicher Grund für eine generelle Verweigerung der Veröffentlichung.⁴¹⁹

Hingewiesen sei an dieser Stelle auf Art. 78 KV, wonach unter Vorbehalt des Persönlichkeitsschutzes Rechtspflegeentscheide auf angemessene Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden müssen (Abs. 1) und die Entscheidungspraxis veröffentlicht werden muss (Abs. 2).⁴²⁰ Diese zürcherische Verfassungsbestimmung gilt sowohl für gerichtliche als auch nicht gerichtliche Rechtsmittelinstanzen.⁴²¹ Mit Blick auf den Geltungsbereich und die Verpflichtung zur Publikation der Entscheidungspraxis geht die Bestimmung über die bundesverfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen ans Öffentlichkeitsprinzip hinaus und erlangt insofern eigenständige Bedeutung. Art. 78 KV ist allerdings kein Grundrecht, sondern eine an die Behörden adressierte Auftragsnorm.⁴²² Das in Art. 17 KV verankerte Grundrecht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten geht nicht über den Anspruch auf Akteneinsicht nach Art. 29 Abs. 2 BV hinaus und erlangt insofern keine eigenständige Bedeutung.⁴²³

152

⁴¹⁶ BGE 133 I 106 E. 8.1; vgl. auch BGE 143 I 194 E. 3.1; Kritik am generellen Ausschluss der Öffentlichkeit in bestimmten (bspw. familienrechtlichen) Verfahren bei SANTSCHI KALLAY, S. 110, 175 ff.

⁴¹⁷ BGE 142 I 188 E. 3.1.1; Urteil des EGMR, Schuler-Zgraggen gegen Schweiz vom 24. Juni 1993, Nr. 14518/89, Ziff. 58; siehe auch SANTSCHI KALLAY, S. 175 m.w.H.

⁴¹⁸ BGE 133 I 106 E. 8.3; siehe auch MÜLLER M., Bernische Verwaltungsrechtspflege, S. 88; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 58 f. m.w.H.

⁴¹⁹ BIAGGINI, Komm. BV, Art. 30 N. 21.

⁴²⁰ Zu publizieren sind nicht sämtliche, aber die zum Nachvollziehen der Praxis erforderlichen Urteile, siehe VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 33.

⁴²¹ VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 1; siehe auch BINDER, Rz. 256; GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 28 N. 51.

⁴²² HÄNER, Rechtsschutz, S. 152; VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 1.

⁴²³ BIAGGINI, Komm. KV/ZH, Art. 17 N. 21.

III. Verwaltungsinterne Rechtspflege

1. Träger

- 153 Träger der verwaltungsinternen Rechtspflege können in die Verwaltungshierarchie eingegliederte Verwaltungsbehörden, aber auch ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehende Behörden sein, solange diese nicht richterlich unabhängig sind.

1.1 Verwaltungsbehörden

- 154 Typische Träger der verwaltungsinternen Rechtspflege sind die in die Verwaltungshierarchie eingebundenen Verwaltungsbehörden.⁴²⁴ Diese überprüfen im Rahmen eines verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahrens die Anordnung einer untergeordneten Verwaltungseinheit auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit.⁴²⁵ Die verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz ist der verfügenden Instanz hierarchisch übergeordnet und in der Regel zugleich die zuständige Aufsichtsbehörde mit entsprechenden Weisungskompetenzen.⁴²⁶
- 155 Soweit es sich nicht um die Regierung handelt, unterstehen verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen ihrerseits ebenfalls der Aufsicht der in der Hierarchie nächstübergeordneten Behörde. Sie haben – auch bei der Beurteilung von Rechtsmitteln – sowohl generelle als auch einzelfallbezogene Weisungen der Aufsichtsbehörde zu befolgen.⁴²⁷ Verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen sind mithin nicht richterlich unabhängig, sondern institutionell sowohl mit der verfügenden als auch mit der übergeordneten Behörde verbunden.
- 156 Klassische verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen im Kanton Zürich sind die Direktionen, Ämter und der Regierungsrat.⁴²⁸ Die Direktionen beurteilen auf Re-

⁴²⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1179; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 12; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 16.

⁴²⁵ Vgl. § 20 Abs. 1 VRG; siehe auch KARLEN, S. 267; MÜLLER M., Bernische Verwaltungsrechtspflege, S. 6.

⁴²⁶ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 128; SCHINDLER, Befangenheit, S. 70; zum Kanton Zürich HÄNER, Rechtsschutz, S. 150; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2004.

⁴²⁷ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 237 f. Fn. 47; MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 55; vgl. auch KARLEN, S. 154; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 196.

⁴²⁸ BINDER, Rz. 501; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2004; vgl. auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 55; vgl. ferner HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1179; siehe auch die Abbildung bei KARLEN, S. 278.

kurs hin Anordnungen von Ämtern und weiteren Verwaltungseinheiten.⁴²⁹ Beim Regierungsrat können Anordnungen der Direktionen, der regierungsrätlichen Kommissionen sowie der Bezirksräte und Statthalterämter angefochten werden.⁴³⁰

Der Bezirksrat wird in § 19b Abs. 1 und 2 VRG ebenfalls als obere Behörde bezeichnet, die Anordnungen einer unteren Behörde beurteilt. Insofern zählt der Bezirksrat rein gesetzessystematisch zu den verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen. Aus rein terminologischer Sicht ist die Bezeichnung des Bezirksrats als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz indes nicht ganz stimmig, da der Bezirksrat als kantonales Organ Anordnungen von Gemeinden beurteilt. Der Rechtsmittelweg ist damit grundsätzlich nicht verwaltungsintern, sondern verwaltungsübergreifend. Wie die bezirksrätliche Rechtspflege aus qualitativer Sicht zu bewerten ist beziehungsweise ob es sich um verwaltungsinterne oder verwaltungsgerichtliche Rechtspflege handelt, wird noch zu vertiefen sein.⁴³¹ 157

1.2 Andere, nicht richterliche Behörden

Nebst den in die Verwaltungshierarchie eingebundenen Verwaltungsbehörden können auch ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehende Behörden als Verwaltungsrechtspflegeinstanzen amten. Diese werden regelmässig als (Rekurs-) Kommissionen bezeichnet. Fehlt es diesen Behörden in ihrer Rechtsprechungsfunktion an richterlicher Unabhängigkeit, kommt ihnen in der Regel die gleiche oder eine ähnliche Rechtsstellung zu wie den mit der Rechtspflege betrauten Verwaltungsbehörden.⁴³² Sie sind deshalb der verwaltungsinternen Rechtspflege zuzuordnen.⁴³³ 158

Ein Beispiel für eine ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehende, aber nicht richterlich unabhängige Verwaltungsrechtspflegeinstanz im Kanton Zürich ist die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen.⁴³⁴ Dieser fehlt laut Bundesgericht 159

⁴²⁹ § 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 VRG.

⁴³⁰ § 19b Abs. 2 lit. a VRG.

⁴³¹ Siehe dazu hinten Rz. 184 ff.

⁴³² KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCH, Komm. VRG/ZH 1999, § 19-2 N. 86.

⁴³³ Vgl. RHINOW et al., Rz. 51.

⁴³⁴ Für Informationen zum Verfahren, der Organisation, den rechtlichen Grundlagen sowie der Rechtsprechung der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen siehe <https://hsa.zh.ch> > Rekurskommission > Weiterführende Informationen.

aufgrund ihrer rechtlichen Ausgestaltung die richterliche Unabhängigkeit als Rechtsmittelinstanz.⁴³⁵

2. Allgemeine Verfahrensgarantien

2.1 Verhältnis zum Verfahrensrecht

- 160 Rechtsmittelverfahren vor nicht richterlichen Verwaltungsrechtspflegeinstanzen sind streitige Verwaltungsverfahren, die sich primär nach dem anwendbaren Verfahrensrecht richten.⁴³⁶ Wie auch bei der gerichtlichen Verwaltungsrechtspflege kommen die bundesverfassungs- und konventionsrechtlichen Mindestgarantien grundsätzlich erst zur Anwendung, wenn sich das anwendbare Verfahrensrecht als ungenügend erweist.⁴³⁷

2.2 Bundesverfassungs- und völkerrechtliche Mindestgarantien

- 161 In Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen – und damit auch in Verfahren der verwaltungsinternen Rechtspflege – sind die allgemeinen Verfahrensgarantien im Sinne von Art. 29 BV als Mindestgarantien zu beachten.⁴³⁸ In verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren keine direkte Anwendung finden demgegenüber die gerichtlichen Verfahrensgarantien.⁴³⁹
- 162 Auf konventionsrechtlicher Ebene kann in verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren Art. 13 EMRK von Bedeutung sein.⁴⁴⁰ Diese Bestimmung verbürgt einen Anspruch auf eine *wirksame Beschwerde*, sofern eine Konventionsverletzung ver-

⁴³⁵ Urteil des BGer, 2P.252/2003 vom 3. November 2003 E. 3.4.1 mit Verweis auf das Urteil des BGer, 1P.4/1999 vom 16. Juni 1999 E. 3; siehe auch JAAG/RÜSSELI, Rz. 2033.

⁴³⁶ Vgl. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 183.

⁴³⁷ Siehe dazu vorne Rz. 133.

⁴³⁸ Urteil des BGer, 2C_142/2018 vom 3. August 2018 E. 3.2; siehe auch HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 829; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 40 Rz. 19; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Rz. 167; MAHON, Comm. Cst., Art. 29 N. 1.

⁴³⁹ BGE 140 I 326 E. 5.2; siehe auch Urteile des BGer, 2C_425/2018 vom 25. März 2019 E. 2.2; 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3.2; siehe weiter RHINOW/SCHÉFER/UEBERSAX, Rz. 3032; VON BÜREN, Komm. VPRG/BE, Art. 9 N. 5; zu Art. 6 EMRK siehe THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 294 m.w.H.

⁴⁴⁰ Vgl. SCHINDLER, Befangenheit, S. 54; zum Ganzen HANGARTNER, S. 3 ff.

tretbar geltend gemacht wird.⁴⁴¹ Wirksamkeit im Sinne von Art. 13 EMRK verlangt keine gerichtliche Beurteilung.⁴⁴² Auch eine Beschwerdemöglichkeit an ein hinreichend unabhängiges verwaltungsinternes Rechtspflegeorgan kann wirksam sein.⁴⁴³ Die Wirksamkeit des Rechtsmittels beurteilt sich nach den Entscheidbefugnissen der Behörde und den anwendbaren Verfahrensgarantien. Jedenfalls müssen die rechtsstaatlich notwendigen minimalen Verfahrensrechte im Sinne von Art. 29 BV gewährleistet sein. Erforderlich ist somit namentlich, dass die Rechtsmittelinstanz die Streitsache unparteilich und unvoreingenommen beurteilt.⁴⁴⁴ Keine wirksame Beschwerdemöglichkeit im Sinne von Art. 13 EMRK ist die Aufsichtsbeschwerde, da kein Anspruch auf Behandlung besteht.⁴⁴⁵

Seit der Einführung von Art. 29a BV ist Art. 13 EMRK nur noch dort von Bedeutung, wo Bund und Kantone die richterliche Beurteilung durch Gesetz ausschliessen.⁴⁴⁶ In allen anderen Fällen kann gestützt auf Art. 29a BV mindestens eine unabhängige und unparteiische richterliche Behörde zur Beurteilung der Streitsache angerufen werden, womit eine wirksame Beschwerdemöglichkeit im Sinne von Art. 13 EMRK gewährleistet ist.

163

⁴⁴¹ FROWEIN, Komm. EMRK, Art. 13 N. 1; siehe auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II, Rz. 1226; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 643 f.; SCHINDLER, Befangenheit, S. 54; TANQUEREL, Rz. 1253; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 14.

⁴⁴² BGE 138 I 6 E. 6.1; BGE 129 II 193 E. 3.1; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Vol. II, Rz. 1230; FROWEIN, Komm. EMRK, Art. 13 N. 5 m.w.H.; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 196 m.w.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1190; SCHINDLER, Befangenheit, S. 54; TANQUEREL, Rz. 1253.

⁴⁴³ Dazu und zum Folgenden BGE 138 I 6 E. 6.1 m.w.H.; vgl. auch BGE 129 II 193 E. 3.1; FROWEIN, Komm. EMRK, Art. 13 N. 5 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 644.

⁴⁴⁴ HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 7; MÄCHLER, S. 288 f.; SCHINDLER, Befangenheit, S. 168 f. m.w.H.

⁴⁴⁵ TANQUEREL, Rz. 1253; zur Aufsichtsbeschwerde siehe vorne Rz. 109 ff.

⁴⁴⁶ Dazu SCHINDLER, Befangenheit, S. 54; vgl. auch MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 645; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 14 m.w.H.

2.3 Allgemeines Fairnessgebot im Besonderen

a. Unparteilichkeit

- 164 Im vorliegenden Zusammenhang von besonderer Bedeutung ist das aus Art. 29 Abs. 1 BV abzuleitende allgemeine Fairnessgebot⁴⁴⁷. Aus diesem Auffangtatbestand⁴⁴⁸ ergibt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung⁴⁴⁹ und Lehre⁴⁵⁰ auch ein Anspruch auf Unbefangenheit, Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit der urteilenden Instanz beziehungsweise der involvierten Behördenmitglieder. Im Kern geht es laut Bundesgericht darum, dass sich die für einen Entscheid zuständigen Personen in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben.⁴⁵¹
- 165 Sichergestellt wird die Unparteilichkeit von Verwaltungsbehörden durch die *Ausstandspflicht*, die sich in Verwaltungsverfahren bei fehlender gesetzlicher Regelung direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV ergibt.⁴⁵²
- 166 In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht durchwegs klar beantwortet wird die Frage, ob und inwiefern sich das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Unparteilichkeitserfordernis von demjenigen nach Art. 30 Abs. 1 BV unterscheidet. Wäh-

⁴⁴⁷ Statt vieler RHINOW et al., Rz. 275; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N. 16; siehe auch THURNHERR, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. V.13 Rz. 22 m.w.H.

⁴⁴⁸ Z.B. STEINMANN, SGK BV, Art. 29 N. 39.

⁴⁴⁹ BGE 140 I 326 E. 5.2; Urteil des BGer, 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3.2; spezifisch zum Kanton Zürich Urteile des BGer, 2C_142/2018 vom 3. August 2018 E. 3.2; 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2; vgl. auch BGE 125 I 119 E. 3b m.w.H.; zur älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung siehe die Hinweise bei KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 23.

⁴⁵⁰ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 219; RHINOW et al., Rz. 302 f.; SCHINDLER, Befangenheit, S. 52 f., 237; STEINMANN, SGK BV, Art. 29 N. 35; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N. 35; vgl. auch GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 26 N. 6; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 829a; MÄCHLER, S. 290; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 23 f., 76; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 21; WIEDERKEHR/PLÜSS, Rz. 223; u.v.a.m.

⁴⁵¹ Z.B. BGE 140 I 326 E. 5.2; Urteil des BGer, 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3.2; siehe auch Urteil des VGer, VB.2014.00722 vom 28. Mai 2015 E. 2.2.

⁴⁵² Noch zu Art. 4 BV 1874 bereits BGE 107 Ia 135 E. 2b; vgl. auch Urteil des BGer, 1C_413/2012 vom 14. Juni 2013 E. 4.2; aus der Lehre z.B. MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 270; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N. 35.

rend das Bundesgericht einleitend jeweils von «gleichartigen»⁴⁵³, «analogen»⁴⁵⁴ oder von Ansprüchen «de portée équivalente»⁴⁵⁵ spricht, hält es im Anschluss regelmässig fest, dass die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit nicht unesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden können.⁴⁵⁶ Bei der Beurteilung der Befangenheit nicht richterlicher Behördenmitglieder sei insbesondere je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden.⁴⁵⁷ Eine differenzierte Handhabung der Ausstandspflicht sei vor allem bei Behörden angezeigt, die eine besondere Verantwortung tragen für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben und für die Erreichung politischer Ziele.⁴⁵⁸ Bei der Beurteilung der Unparteilichkeit eines Zürcher Gemeindevorstands in der Funktion als Einsprachebehörde kam das Bundesgericht indes zum Schluss, es rechtfertige sich, die Zulässigkeit der Vorbefassung sinngemäss nach denselben Kriterien zu beurteilen, wie sie das Bundesgericht für die Gerichtsverfahren entwickelt habe,⁴⁵⁹ und auch an die Unparteilichkeit eines Bezirksratspräsidenten stellte das Bundesgericht hohe Anforderungen, da der Bezirksrat eine Rechtsmittelinstanz sei⁴⁶⁰.

Insgesamt ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungsbehörden stark einzelfallbezogen. Sie ist aber wohl so zu verstehen, dass die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unparteilichkeit nicht ohne Weiteres auf nichtstreitige Verwaltungsverfahren und auf Verfahren vor klassischen Regierungs- oder Verwaltungsbehörden, die mehrheitlich vollziehende und politische Aufgaben wahrnehmen, übertragen werden können. Geht es jedoch um die Unparteilichkeit einer vorwiegend rechtsprechend tätigen Verwaltungsbehörde in einem streitigen Verwaltungsverfahren, rechtfertigt sich angesichts der funktionalen Nähe zu einer richterlichen Behörde

167

⁴⁵³ BGE 120 Ia 184 E. 2.

⁴⁵⁴ Vgl. Urteil des BGer, 2C_142/2018 vom 3. August 2018 E. 3.2.

⁴⁵⁵ BGE 125 I 119 E. 3b m.w.H.

⁴⁵⁶ Z.B. BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 125 I 119 E. 3c; siehe auch Urteile des BGer, 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E. 3.2; 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2.

⁴⁵⁷ BGE 140 I 326 E. 5.2.

⁴⁵⁸ BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 125 I 119 E. 3f.

⁴⁵⁹ BGE 140 I 326 E. 6.2.

⁴⁶⁰ Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2.

eine Gleichstellung der Anforderungen an die Unparteilichkeit. Für eine solche Handhabe des Unparteilichkeitserfordernisses spricht sich auch die Lehre aus.⁴⁶¹

- 168 Im Kanton Zürich ergeben sich die übereinstimmenden Anforderungen an die Unparteilichkeit von Gerichtspersonen und nicht richterlichen Verwaltungsbeamten aus § 5a VRG, der für Mitglieder von Verwaltungs- und von Gerichtsbehörden dieselben Ausstandsregeln festlegt.⁴⁶²

b. Keine institutionelle Unabhängigkeit

- 169 Ein aus Art. 29 Abs. 1 BV abzuleitender Anspruch auf institutionelle Unabhängigkeit einer verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz wird vom Bundesgericht grundsätzlich verneint. Laut Bundesgericht verlangt Art. 29 Abs. 1 BV von Verwaltungsbehörden nicht Unabhängigkeit und Unparteilichkeit als Organisationsmaximen, sondern lediglich Unbefangenheit im Einzelfall.⁴⁶³
- 170 In der Lehre wird die Frage, ob Art. 29 Abs. 1 BV nebst dem Anspruch auf Unparteilichkeit auch einen Anspruch auf ein Mindestmass an institutioneller Unabhängigkeit gewährt, allerdings unterschiedlich beurteilt.⁴⁶⁴
- 171 Nach SCHINDLER ist es Sache des kantonalen Gesetzgebers, zu entscheiden, inwieweit er nicht richterliche Justizbehörden mit institutioneller Unabhängigkeit ausstatten will.⁴⁶⁵ In diesem Sinn verlangt der Zürcher Gesetzgeber mit § 26 VRG, wonach die Rekursinstanz den Rekursentscheid unabhängig von der anordnenden

⁴⁶¹ Siehe insb. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 78 f.; DIES., Komm. VRG/ZH, § 5a N. 4; WIEDERKEHR/PLÜSS, Rz. 227 f.; vgl. ferner MÄCHLER, S. 290; MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 271 Fn. 427; MÜLLER/SCHEFER, S. 949; a.A. VON BÜREN, Komm. VRPG/BE, Art. 9 N. 10.

⁴⁶² Vgl. KIENER, Komm. VRG/ZH, § 5a N. 9.

⁴⁶³ Urteil des BGer, 9C_773/2018 vom 3. April 2019 E. 2; vgl. auch BGE 125 I 209 E. 8a und BGE 125 I 119 E. 3f) noch zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 BV 1874; vgl. ferner die prägnante Differenzierung zwischen Art. 29 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 1 BV im Urteil des OGer BE, ZK 2017 176 vom 2. November 2017 E. 21.1.

⁴⁶⁴ Den Anspruch bejahend: GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 26 N. 11; HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 9 ff.; DIES., Rechtsschutz, S. 150; DIES., Beteiligte, Rz. 444 ff., 463; den Anspruch ablehnend: SCHINDLER, Befangenheit, S. 166 ff., 237; WALDMANN, BSK BV, Art. 29 N. 36; WIEDERKEHR/PLÜSS, Rz. 224; vgl. auch BOVAY, S. 132 f.; DUBÉY, Vol. II, Rz. 4031; MÄCHLER, S. 288.

⁴⁶⁵ SCHINDLER, Befangenheit, S. 167, 237.

Behörde vorzubereiten hat, auch von den verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen ein Mindestmass an institutioneller Unabhängigkeit.⁴⁶⁶

2.4 Öffentlichkeitsprinzip im Besonderen

In verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren gilt der Grundsatz der *Parteiöffentlichkeit*, der sich unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV ergibt.⁴⁶⁷ Parteiöffentlichkeit gewährt den Parteien und Verfahrensbeteiligten das Recht, Kenntnis von den Verfahrenshandlungen der Behörde und den Eingaben der Gegenpartei zu erhalten sowie Einsicht in die Akten des laufenden Verfahrens nehmen zu können.⁴⁶⁸ Ein Anspruch auf Publikums- oder Medienöffentlichkeit lässt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV demgegenüber nicht ableiten.⁴⁶⁹ Verhandlungen sind – sofern sie überhaupt stattfinden – nicht öffentlich und auch Urteile müssen aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV grundsätzlich nicht veröffentlicht, sondern lediglich «den direkt betroffenen Personen» eröffnet werden.⁴⁷⁰

Was die Urteilsöffentlichkeit betrifft, ergeben sich für die zürcherischen, verwaltungsinternen Rechtspflegeinstanzen allerdings aus dem kantonalen Recht über die bundesverfassungsrechtlichen Mindestgarantien hinausgehende Pflichten.⁴⁷¹ Gemäss Art. 78 KV müssen auch nicht gerichtliche Rechtspflegeinstanzen⁴⁷² ihre Rechtspflegeentscheide auf angemessene Weise der Öffentlichkeit zugänglich machen (Abs. 1) und die Entscheidungspraxis veröffentlichen (Abs. 2). Im Übrigen richtet sich die Veröffentlichung der Entscheide der verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG).⁴⁷³

⁴⁶⁶ Vgl. GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 26 N. 10 ff.

⁴⁶⁷ Z.B. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 119; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 219, 246; SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 744; STEINMANN, SGK BV, Art. 30 N. 54; TSCHANNEN, § 28 Rz. 23; noch zu Art. 4 BV 1874 vgl. auch KEISER, Öffentlichkeit, S. 2, 5.

⁴⁶⁸ BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 35; KEISER, Öffentlichkeit, S. 2, 5; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 119; TSCHANNEN, § 28 Rz. 3; zur Frage des Einsichtsrechts in interne Dokumente siehe MARTENET/CORBAZ, S. 22 ff.

⁴⁶⁹ SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 745 Fn. 21; vgl. auch BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 7 Rz. 44; BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 35.

⁴⁷⁰ BGE 133 I 201 E. 2.1.

⁴⁷¹ Siehe dazu und zum Folgenden auch vorne Rz. 152.

⁴⁷² Vgl. VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 1; vgl. auch DONATSCH, Komm. VRG/ZH, § 65 N. 32.

⁴⁷³ Vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 lit. b IDG.

IV. Gegenüberstellung und Abgrenzung der Erscheinungsformen

- 174 Nachdem die Trägerschaft der beiden Erscheinungsformen der Verwaltungspflege sowie die anwendbaren Verfahrensgarantien dargestellt wurden, geht es nachfolgend um eine Gegenüberstellung und Abgrenzung der beiden Typen von Verwaltungspflege. Es ergeben sich dabei insbesondere mit Blick auf die aus den Verfahrensgarantien fließenden Mindestanforderungen bedeutsame Unterschiede.

1. Gemeinsamkeiten

1.1 Rechtsprechung

- 175 Rechtsprechung als Funktion wird im klassischen Gewaltenteilungsmodell grundsätzlich der Judikative zugeordnet.⁴⁷⁴ Das klassische Gewaltenteilungsmodell ist in funktionaler Hinsicht jedoch kaum je in absoluter Weise verwirklicht.⁴⁷⁵ Es sind regelmässig auch andere, nicht der Judikative zugehörige Behörden rechtsprechend tätig. Nicht nur die formellen, sondern auch die materiellen Gerichte, die verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen und auch andere nicht unabhängige Behörden üben Rechtsprechung im funktionalen Sinn aus, indem sie bindende und begründete Entscheidungen über Streitfragen nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen und fairen Verfahren treffen.⁴⁷⁶ Funktional sind mithin verwaltungsinterne wie verwaltungsgerichtliche Rechtsmittelinstanzen rechtsprechend tätig.
- 176 Dass eine Behörde die rechtserheblichen Tatsachen selbst erheben, Zeugen einvernehmen und über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verfügen muss, damit ihre Tätigkeit als Rechtsprechung gilt, wird zwar vom Bundesgericht teilweise so dargestellt.⁴⁷⁷ Diese zusätzlichen Elemente sind jedoch

⁴⁷⁴ Z.B. MAHON, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2001, § 65 Rz. 7.

⁴⁷⁵ BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 1 Rz. 46.

⁴⁷⁶ SCHINDLER, Rollenverteilung, S. 360; vgl. auch KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 43 Rz. 8; KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 19, 23; TSCHANNEN, § 40 Rz. 14; vgl. ferner BIAGGINI, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2001, § 73 N. 1, der jedoch auf die uneinheitliche Verwendung des Rechtsprechungsbegriffs in der Lehre hinweist. Insb. in der Bundesverfassung erscheint der Rechtsprechungsbegriff nur im Zusammenhang mit der Tätigkeit richterlicher Behörden.

⁴⁷⁷ Vgl. BGE 142 III 732 E. 3.3; BGE 139 III 98 E. 4.2; BGE 124 II 58 E. 1c.

für das Vorliegen von Rechtsprechungstätigkeit nicht konstitutiv.⁴⁷⁸ Die Definition von Rechtsprechung ist auf die wesentlichen Elemente zu reduzieren, nämlich die verbindliche Streitentscheidung zwischen verschiedenen Parteien durch einen unparteilichen Dritten auf rechtsnormativer Grundlage.⁴⁷⁹ Dafür spricht auch die Rechtsprechungsdefinition des EGMR, wonach Rechtsprechung die Beurteilung von in der Zuständigkeit der Behörde liegenden Fragen aufgrund von Rechtsnormen nach Durchführung eines geordneten Verfahrens bedeutet.⁴⁸⁰

1.2 Unparteilichkeit

Für die Fairness eines Verfahrens und das Vertrauen in das Rechtssystem ist es von grundlegender Bedeutung, dass die an einem Urteil mitwirkenden Personen unparteilich sind und der Verfahrensausgang als offen erscheint.⁴⁸¹ Die Unparteilichkeit der zuständigen Instanz muss deshalb in Verwaltungs- wie in Gerichtsverfahren gewährleistet sein. Während sich das Unparteilichkeitserfordernis für Gerichtsmitglieder aus Art. 30 Abs. 1 BV ergibt, ist der Anspruch auf Unparteilichkeit in Verfahren vor nicht richterlichen Instanzen aus Art. 29 Abs. 1 BV abzuleiten.⁴⁸² In Bezug auf verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen rechtfertigt es sich, angesichts der funktionalen Nähe zu richterlichen Behörden dieselben Anforderungen an die Unparteilichkeit der mitwirkenden Behördenmitglieder zu stellen wie bei Gerichten.

177

2. Abgrenzung

2.1 Institutionelle Unabhängigkeit

Im Unterschied zu den sich aus den Verfahrensgarantien ergebenden Anforderungen an die Unparteilichkeit sind die Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit verwaltungsinterner und verwaltungsgerichtlicher Justizbehörden *nicht* übereinstimmend. In gerichtlichen Verfahren ergibt sich aus Art. 30 Abs. 1 BV

178

⁴⁷⁸ Vgl. BGE 129 I 91 E. 4.5; vgl. auch Urteil des VGer, VB 93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a und 5b, in: ZBl 95/1994, S. 562 ff.; vgl. weiter BIAGGINI, Komm. BV, Art. 30 N. 3a; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 234; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 65 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR.

⁴⁷⁹ Vgl. BGE 126 I 228 E. 2c/aa; vgl. auch REICH, BSK BV, Art. 30 N. 13 m.w.H.; BIAGGINI, in: Verfassungsrecht der Schweiz 2001, § 73 Rz. 1.

⁴⁸⁰ Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 64.

⁴⁸¹ Vgl. bereits BGE 114 Ia 50 E. 3c.

⁴⁸² Siehe dazu und zum Folgenden vorne Rz. 164 ff.

und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch auf ein institutionell unabhängiges Gericht. Diese Bestimmungen kommen indes in verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren nicht zur Anwendung.⁴⁸³ Der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV kann in Bezug auf die institutionelle Unabhängigkeit auch nicht auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Es ist folglich die institutionelle Unabhängigkeit der urteilenden Instanz, anhand welcher sich die verwaltungsgerichtliche von der verwaltungsinternen Rechtspflege abgrenzen lässt.⁴⁸⁴

2.2 Publikums- und Medienöffentlichkeit

179 Unterschiede bestehen nicht nur in Bezug auf die institutionelle Stellung der urteilenden Behörde, sondern auch hinsichtlich der Anforderungen an die Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit. In verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergibt sich im Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch auf die Durchführung einer publikums- und medienöffentlichen mündlichen Verhandlung.⁴⁸⁵ Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährt in der verwaltungsgerichtlichen Rechtspflege Art. 30 Abs. 3 BV einen Anspruch auf die Öffentlichkeit der Verhandlung, sofern eine solche stattfindet.⁴⁸⁶ Gerichtliche Urteile müssen sodann nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 3 BV grundsätzlich veröffentlicht werden. Streitige Verwaltungsverfahren sind demgegenüber nur parteiöffentlich. Im Kanton Zürich ergibt sich jedoch aus Art. 78 KV für sämtliche Rechtsmittelinstanzen eine Pflicht zum angemessenen Zugänglichmachen ihrer Entscheide (Abs. 1) sowie zur Veröffentlichung ihrer Entscheidpraxis (Abs. 2).⁴⁸⁷

180 Im Unterschied zur institutionellen Unabhängigkeit handelt es sich bei der von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 3 BV verlangten Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit allerdings nicht um ein konstitutives Gerichtsmerkmal, sondern um eine *Rechtsfolge* der Gerichtseigenschaft. Ausnahmen von der Öffentlichkeit können unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein.⁴⁸⁸ Wird in rechtswidriger Weise auf die Verhandlungs- oder Urteilsöffentlichkeit verzichtet, hat

⁴⁸³ Z.B. BGE 140 I 326 E. 5.2.

⁴⁸⁴ Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 43 Rz. 8; KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 22; zur Abgrenzung vgl. auch SCHINDLER, Befangenheit, S. 67 ff.

⁴⁸⁵ Z.B. BGE 142 I 188 E. 3.1.1.

⁴⁸⁶ Z.B. BGE 128 I 288 E. 2.6, siehe dazu auch vorne Rz. 150.

⁴⁸⁷ Für Weiteres hierzu siehe vorne Rz. 152, 173 und hinten Rz. 575 ff.

⁴⁸⁸ Siehe dazu vorne Rz. 151.

dies aufgrund der formellen Natur des Anspruchs in der Regel die Aufhebung des Urteils,⁴⁸⁹ allenfalls eine Aufforderung zur Nachholung der öffentlichen Verhandlung vor einer Instanz mit voller Kognition⁴⁹⁰ oder eine Aufforderung zur nachträglichen Bekanntgabe des Urteils⁴⁹¹ zur Folge. Die Gerichtsqualität wird der fehlbaren Instanz wegen fehlender Verhandlungs- oder Urteilsöffentlichkeit aber nicht aberkannt.

V. Zusammenfassung

Im Unterschied zur Zivil- und Strafrechtspflege wird die Verwaltungsrechtspflege 181 in den meisten Kantonen nicht nur von richterlichen Behörden, sondern auch von nicht unabhängigen Verwaltungsbehörden wahrgenommen. Viele Kantone kennen mithin die verwaltungsgerichtliche und die verwaltungsinterne Rechtspflege als Erscheinungsformen der Verwaltungsrechtspflege.

Während im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren die allgemeinen Verfah- 182 rensgarantien gelten, sind in verwaltungsgerichtlichen Verfahren die in Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten gerichtlichen Verfahrensgarantien massgebend. Diese sollen den Rechtsuchenden einen qualifizierten Schutz gewährleisten und stellen insofern qualifizierte Anforderungen an das Verfahren. In gerichtlichen Verfahren müssen Streitigkeiten namentlich von einem institutionell unabhängigen Gericht beurteilt werden. Es besteht sodann ein – allerdings nicht absoluter – Anspruch auf Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit. Aus dem in verwaltungsinternen Verfahren massgebenden Art. 29 BV ergibt sich demgegenüber weder ein Anspruch auf Beurteilung durch eine institutionell unabhängige Behörde noch auf Publikums- oder Medienöffentlichkeit der Verhandlung oder des Entscheids.

⁴⁸⁹ Vgl. z.B. BGE 121 I 30 E. 5j.

⁴⁹⁰ Vgl. Urteil des BGer, 1C_457/2009 vom 23. Juni 2010 E. 4.3; STEINMANN, SGK BV, Art. 30 N. 60.

⁴⁹¹ Vgl. BGE 124 IV 234 E. 4; siehe auch Urteil des BGer, 1P.298/2006 vom 1. September 2006 E. 3; STEINMANN, SGK BV, Art. 30 N. 69.

- 183 Im Rahmen der vorliegenden Arbeit stellt sich die Frage, ob es sich bei der bezirksrätlichen Rechtsprechung um verwaltungsinterne oder verwaltungsgerichtliche Rechtspflege handelt.⁴⁹² Um eine Einordnung in das dargestellte System der Verwaltungsrechtspflege vornehmen zu können, ist deshalb nachfolgend zu prüfen, ob dem Bezirksrat in seiner Rechtsprechungsfunktion institutionelle Unabhängigkeit zukommt.

⁴⁹² Siehe dazu vorne Rz. 3.

Teil 2:

**Institutionelle Unabhängigkeit
des Bezirksrats**

§ 6 Verfassungs- und völkerrechtliche Kriterien

Aus der von Bundesgericht und EGMR in ständiger Rechtsprechung wiedergegebenen Standardformel zur Umschreibung des materiellen Gerichtsbegriffs⁴⁹³ ergeben sich in funktionaler Hinsicht die Rechtsprechungstätigkeit und in organisatorischer Hinsicht die institutionelle Unabhängigkeit der Behörde als konstitutive Gerichtsmerkmale.⁴⁹⁴ 184

Damit eine Behörde als institutionell unabhängig gilt, muss sie gemäss der Standardformel «[...] nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusseren Beeinflussungen und nach ihrem Erscheinungsbild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig und unparteiisch sein.»⁴⁹⁵ Es sind mithin im Wesentlichen die folgenden vier Kriterien, die nach bundesgerichtlicher und Strassburger Rechtsprechung bei der Beurteilung der institutionellen Unabhängigkeit zu prüfen sind: 185

1. Art der Ernennung
2. Amtsdauer
3. Schutz vor äusseren Beeinflussungen
4. Erscheinungsbild

Bei der Beurteilung wird dabei nicht auf ein einzelnes Kriterium allein abgestellt.⁴⁹⁶ Vielmehr ist die Beurteilung der Unabhängigkeit das Ergebnis einer *Gesamtbetrachtung*, wobei die vier erwähnten Kriterien besonders beachtet werden. Berücksichtigt werden in der Praxis je nach Fall aber auch weitere Aspekte. Selbst die gelebte Rechtskultur kann bei der Beurteilung der Unabhängigkeit eine Rolle spielen.⁴⁹⁷ 186

⁴⁹³ Siehe vorne Rz. 128.

⁴⁹⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 850a; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 43 Rz. 7; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 12 f.; RHINOW et al., Rz. 463; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 30 N. 3a; BIERI, Rz. 32; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 231; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 61 f.; RÜEFLI, Rz. 23.

⁴⁹⁵ Z.B. BGE 142 III 732 E. 3.3; vgl. auch Urteil des EGMR, Sacilor Lormines gegen Frankreich vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 65; siehe auch vorne Rz. 128.

⁴⁹⁶ So jüngst auch der EuGH im Urteil vom 9. Juli 2020, C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 – Land Hessen, Rz. 56 f.

⁴⁹⁷ Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 7; vgl. auch CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 34 f.

- 187 Zu den vier zentralen Unabhängigkeitskriterien hat die gerichtliche Praxis Mindestanforderungen entwickelt. Darüber hinaus haben die Lehre und internationale Expertengruppen die Kriterien durch die Ausformulierung von teilweise über die Mindestanforderungen hinausgehenden Erfordernissen konkretisiert.
- 188 Nachfolgend wird untersucht, ob der Bezirksrat die *Mindestanforderungen* von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV an ein Gericht erfüllt. Dazu wird die zu den einzelnen Kriterien bestehende Lehre und Rechtsprechung zunächst zusammenfassend dargestellt und anschliessend auf den Bezirksrat angewendet. Auch erfolgen Hinweise auf das zu den Unabhängigkeitskriterien entwickelte europäische Soft Law.

§ 7 Volkswahl

I. Anforderungen an die Art der Ernennung

1. Mögliche Richterwahlbehörden

- 189 Unter dem Kriterium der Ernennungsart wird insbesondere nach dem zuständigen *Wahlorgan* und möglichen Einflussnahmen vor, während und nach der Wahl gefragt.⁴⁹⁸
- 190 In der Lehre wird teilweise postuliert, eine Wahl durch die Richterschaft (Kooptation), sei es durch ein richterliches Selbstverwaltungsorgan oder durch einen unabhängigen Justizrat, der mehrheitlich oder anteilig aus Richtern besetzt ist, sichere die richterliche Unabhängigkeit am besten.⁴⁹⁹ Die Kooptation stünde laut TSCHANNEN jedoch im Widerspruch zur demokratischen Legitimation von Gerichten und liesse sich mit dem Gebot der wechselseitigen Gewaltenhemmung kaum vereinbaren.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Zu den Anforderungen an die Zusammensetzung einer richterlichen Behörde und zur Zusammensetzung des Bezirksrats im Spezifischen siehe hinten Rz. 296 ff., 307 ff.

⁴⁹⁹ GASS, S. 601 f.; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 259 ff.; kritisch zur Kooptation hingegen MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 47; TSCHANNEN, § 40 Rz. 22; vgl. auch den Hinweis in CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 33, wonach Kooptation unter Umständen zu einem gewissen Konservatismus und zu Vetternwirtschaft führen und sie als antidemokratisch betrachtet werden kann.

⁵⁰⁰ TSCHANNEN, § 40 Rz. 22; vgl. auch GASS, S. 601 f.

Das europäische Soft Law zur richterlichen Unabhängigkeit akzeptiert zwar 191
grundsätzlich verschiedene Wahlorgane und Wahlverfahren (darunter auch die
Wahl durch ein reines Exekutiv-⁵⁰¹ oder Legislativorgan), empfiehlt aber die Ein-
setzung eines unabhängigen Justizrats (Judicial Council oder Conseil de la Ma-
gistrature) als Wahlorgan oder zumindest als Organ mit massgeblichem Einfluss
auf das Wahlverfahren.⁵⁰²

Trotz anderslautenden internationalen Empfehlungen und Standards sind laut 192
Bundesgericht, EGMR und im Übrigen auch gemäss EuGH selbst reine Legis-
lativ- und Exekutivorgane als Richterwahlbehörden mit Art. 30 Abs. 1 BV bezie-
hungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar.⁵⁰³ Das Bestehen von Sicherungs-
mechanismen, die gewährleisten, dass die rechtsprechende Tätigkeit frei von
unzulässigen äusseren Beeinflussungen ausgeübt werden kann, wird als wichtiger
erachtet als die Frage des Wahlorgans.⁵⁰⁴

Die Art der Ernennung fliesst folglich als Standardkriterium in die Beurteilung der 193
institutionellen Unabhängigkeit einer Behörde ein, ihr wird vom Bundesgericht
und vom EGMR aber keine entscheidende Bedeutung zugemessen.⁵⁰⁵ Von grö-
sserer Relevanz ist das Fehlen von Weisungen und anderen Einwirkungen während
der Amtsdauer.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ Vgl. aber CCJE-BU, Report on judicial independence in member States, Ziff. 14, wonach «it is not acceptable if the executive power is able to intervene in a direct manner in the functioning of competent institutions, particularly with regard to the selection of judges».

⁵⁰² CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 34 f.; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. c; Venedig Kommission, Report on Judicial Appointments, Ziff. 48 f.

⁵⁰³ BGE 140 I 271 E. 8.3; Urteil des BGer, 4P.272/2001 vom 10. Januar 2002 E. 2b; BGE 123 II 511 E. 5c; Urteil des EGMR, Sacilor Lormines gegen Frankreich vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 67; Urteil des EuGH vom 9. Juli 2020, C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 – Land Hessen, Rz. 54; spezifisch zur Zulässigkeit von Exekutivorganen als Richterwahlbehörden BGE 119 Ia 81 E. 4a; Urteile des EGMR, Thiam gegen Frankreich vom 18. Oktober 2018, Nr. 80018/12, Ziff. 59, 80; Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 66.

⁵⁰⁴ Vgl. BGE 123 II 511 E. 5c; Urteil des EGMR, Sacilor Lormines gegen Frankreich vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 67 m.w.H.; kritisch zur Rechtsprechung des EGMR MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 41 ff., 48 f.

⁵⁰⁵ So ausdrücklich in BGE 108 Ia 179 E. 4b.

⁵⁰⁶ GASS, S. 600; zum Schutz vor äusseren Beeinflussungen siehe hinten Rz. 235 ff.

2. Volkswahl im Besonderen

- 194 Die Volkswahl von Richterinnen und Richtern ist im internationalen Vergleich selten,⁵⁰⁷ in der Schweiz auf kantonaler Ebene aber relativ häufig anzutreffen. Vor allem die Mitglieder erstinstanzlicher Gerichte werden auf Kantonsebene verbreitet vom Volk gewählt.⁵⁰⁸ So beispielsweise auch die Zürcher Bezirksrichterinnen und -richter.⁵⁰⁹
- 195 Obwohl bei Volkswahlen aufgrund der Rolle politischer Parteien als vermittelnde Kräfte die Gefahr einer Verpolitisierung des Wahlverfahrens besteht, wird die Volkswahl im schweizerischen Kontext von der Lehre,⁵¹⁰ der Rechtsprechung⁵¹¹ und auch der Venedig Kommission⁵¹² als ein mit der Unabhängigkeitsgarantie vereinbares Wahlverfahren erachtet. Hauptargument für die Volks- (und auch die Parlamentswahl) von Gerichtsmitgliedern ist die dadurch erzielte demokratische Legitimation und Akzeptanz der Rechtsprechung in der Bevölkerung.⁵¹³ Laut Bundesgericht bringt die Volkswahl einer Behörde sodann zum Ausdruck, dass diese im Verhältnis zur Regierung und Verwaltung mit einer gewissen Unabhängigkeit ausgestattet werden sollte.⁵¹⁴

⁵⁰⁷ Vgl. GASS, S. 596 ff.; GRÜNSTÄUDL, Rz. 718 f.; MAHON/SCHALLER, L'élection, S. 3, 5.

⁵⁰⁸ Vgl. z.B. Art. 68 lit. b KV/GL; § 61 Abs. 1 lit. e KV/AG; Art. 52 Abs. 1 lit. c KV/GE; vgl. auch die Übersicht – allerdings aus dem Jahr 2013 – bei MAHON/SCHALLER, Système, Anhang.

⁵⁰⁹ Art. 80 Abs. 1 lit. c KV.

⁵¹⁰ GASS, S. 601; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 256; WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4 N. 10; vgl. auch EICHENBERGER, S. 224; RASELLI, Rz. 4 ff.; Vor- und Nachteile der Volkswahl bei FREY HAESLER, § 9 Rz. 30 ff.

⁵¹¹ Vgl. z.B. BGE 139 III 98 E. 4.1 und 4.5; vgl. auch Urteil des EGMR, Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 39 f.

⁵¹² Venedig Kommission, Report on Judicial Appointments, Ziff. 9; mit der Volkswahl kann allerdings die nach dem europäischen Soft Law erforderliche Auswahl von Richterpersonen nach den rein objektiven Kriterien der Qualifizierung, Integrität, Fähigkeit und Effizienz nicht gewährleistet werden, vgl. dazu z.B. Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. c; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 27.

⁵¹³ GASS, S. 601; GLASER, S. 1254; TSCHANNEN, § 40 Rz. 22; vgl. auch RASELLI, Rz. 7; CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 19; Kritik zur demokratischen Legitimation als Argumentationslinie für Richterwahlen durch das Volk oder Parlament bei KELLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.2 Rz. 16.

⁵¹⁴ BGE 102 Ia 179 E. 3b; so auch VOGEL S., S. 44.

Kritiker der Volkswahl bemängeln dieses Wahlverfahren vor allem aufgrund der De-facto-Voraussetzung der Parteizugehörigkeit.⁵¹⁵ Erscheint eine Richterperson aufgrund der Parteizugehörigkeit oder aufgrund allfälliger parteipolitischer Äusserungen als befangen, ist dieses Unparteilichkeitsproblem über den Ausstand zu lösen.⁵¹⁶ Die Parteizugehörigkeit oder die politische Einstellung eines Richters für sich allein stellt aber weder nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts noch nach derjenigen des EGMR einen Ausstandsgrund dar.⁵¹⁷ 196

II. Volkswahl des Bezirksrats

Die Zürcher Bezirksräte werden seit 1865 von den Stimmberechtigten des jeweiligen Bezirks gewählt.⁵¹⁸ Die Ernennungsart des Bezirksrats steht seiner institutionellen Unabhängigkeit nicht per se entgegen. MÜLLER sieht in der Volkswahl eine Stärkung der Stellung des Bezirksrats gegenüber den anderen Staatsorganen.⁵¹⁹ 197

1. Mehrheitswahl mit Vorverfahren

Gewählt werden die Bezirksratsmitglieder und ihre Ersatzleute im Mehrheitswahlverfahren mit Vorverfahren.⁵²⁰ Für eine Wahl im ersten Wahlgang ist das absolute Mehr, in einem allfälligen zweiten Wahlgang dann das relative Mehr erforderlich.⁵²¹ 198

Den ordentlichen Wahlverfahren (Majorz und Proporz) liegt der Gedanke zugrunde, aus einer Vielzahl von Personen eine oder mehrere für bestimmte Stellen auszuwählen. Bei Bezirksratswahlen kandidieren jedoch regelmässig weniger 199

⁵¹⁵ Vgl. z.B. GASS, S. 601; KELLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.2 Rz. 14 ff.; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 256 f., 278 f.; siehe auch CCJE-BU, Report on judicial independence in member States, Ziff. 85 f.

⁵¹⁶ GASS, S. 603.

⁵¹⁷ Urteile des BGer, 1B_275/2018 vom 28. Juni 2018 E. 2.2; 1B_138/2018 vom 4. Juni 2018 E. 1.2 m.w.H.; Urteil des EGMR, Previti gegen Italien vom 8. Dezember 2009, Nr. 45291/06, Ziff. 258.

⁵¹⁸ § 2 Verfassungsgesetz von 1865 zur Abänderung von Art. 72 und Art. 73; Art. 44 Abs. 3 KV 1869; seit 2005 Art. 80 Abs. 1 lit. b KV; § 39 lit. b GPR.

⁵¹⁹ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 68.

⁵²⁰ § 42 Abs. 2 und § 48 Abs. 1 lit. a GPR.

⁵²¹ §§ 77 f. GPR.

oder genauso viele Personen, wie Stellen zu besetzen sind. Werden die Stimmberechtigten bei einer solchen Ausgangslage zur Wahl aufgerufen, haben sie faktisch gar keine Auswahl. Um solche Wahlen ohne Auswahl beziehungsweise Wahlen mit vorbestimmtem Wahlergebnis zu verhindern, wurde mit dem Erlass des Gesetzes über die politischen Rechte (GPR) im Jahr 2003 für sämtliche Erneuerungs- und Ersatzwahlen auf Bezirksebene das Vorverfahren eingeführt, welches insbesondere die sogenannte stille Wahl ermöglicht.⁵²² Zweck des Vorverfahrens ist es, abzuklären, ob die Voraussetzungen für eine stille Wahl gegeben sind.⁵²³

2. Regel: stille Wahlen

2.1 Voraussetzungen

- 200 Die in § 54 GPR vorgesehene stille Wahl (*élection tacite*) ist eine Ausnahme vom Grundsatz der direkten Urnenwahl,⁵²⁴ die bei den Bezirksratswahlen zur Regel geworden ist. Im Wahljahr 2017 wurden nur in drei von zwölf Bezirken ordentliche Wahlen durchgeführt.⁵²⁵ Alle anderen Bezirksratsämter wurden in stiller Wahl besetzt.
- 201 Unter einer stillen Wahl versteht man eine Volkswahl ohne Durchführung eines Wahlgangs.⁵²⁶ Die im Vorverfahren von den Stimmberechtigten mittels Wahlvorschlägen vorgeschlagenen Personen werden von der wahlleitenden Behörde bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen als gewählt erklärt, ohne dass die Wahlberechtigten an der Urne oder brieflich wählen.⁵²⁷ Es tritt gewissermassen eine stillschweigende Zustimmung der Wahlberechtigten an die Stelle des Wahlgangs.⁵²⁸

⁵²² Weisung GPR, S. 1586.

⁵²³ MAAG, S. 173.

⁵²⁴ Urteil des BGer, 1C_217/2008 vom 3. Dezember 2008 E. 3.1; LAELY, S. 1; MAAG, S. 166.

⁵²⁵ Im Bezirk Dietikon kam es zu einer Kampfwahl um das Bezirksratspräsidium, in den Bezirken Affoltern und Meilen wurden die Ersatzmitglieder an der Urne gewählt, vgl. <https://wahlen-abstimmungen.zh.ch> > Wahlarchiv > Bezirkswahlen > Erneuerungs- und Ersatzwahlen > 12.02.2017.

⁵²⁶ Weisung GPR, S. 1588; LAELY, S. 1; MAAG, S. 165; WEBER, Rz. 1057.

⁵²⁷ Urteil des BGer, 1C_217/2008 vom 3. Dezember 2008 E. 3.1; siehe auch LAELY, S. 1; MAAG, S. 166; WEBER, Rz. 1055 m.w.H.

⁵²⁸ WEBER, Rz. 1057; LAELY, S. 137 f., hält es allerdings für falsch, das Nichteinreichen von Wahlvorschlägen als stillschweigende Zustimmung zu sehen. Vielmehr wüssten

Bei fehlender Auswahl auf einen Wahlgang zu verzichten, ist aus verfahrensökonomischer Sicht zu begrüssen.⁵²⁹ Auch ziehen es die Kandidierenden vor, in stiller Wahl gewählt zu werden, als mit einer sehr niedrigen Wahlbeteiligung, wie sie bei völlig unumstrittenen Wahlen üblich ist.⁵³⁰ 202

2.2 Interparteiliche Konferenzen

Grund dafür, dass es auf Bezirksebene so häufig zu stillen Wahlen kommt, sind die im Vorfeld von Bezirkswahlen agierenden Interparteilichen Konferenzen (IPK).⁵³¹ Dies sind – in der Regel formlose – Zusammenschlüsse der Bezirksparteien, die zum Ziel haben, «fachlich und persönlich gut qualifizierte Kandidaten und Kandidatinnen vorzuschlagen, die mehrheitlich erkorenen Kandidaten gemeinsam zu unterstützen, den Wahlkampf gemeinsam zu führen und Ansprüche ausserhalb der Konferenz stehender Gruppierungen abzuwehren.»⁵³² 203

Die IPK bereiten *sämtliche* Bezirkswahlen vor, das heisst auch diejenigen der Bezirksgerichte, Statthalterämter und Staatsanwaltschaften. Sie wählen die für die Bezirksämter Kandidierenden zwar nach fachlichen und persönlichen Kriterien, aber auch nach einem freiwilligen Parteienproporz aus.⁵³³ Für die Errechnung der einer Konferenzpartei zukommenden Anzahl Mandate sind die Wählerstimmenzahlen der Konferenzparteien bei den letzten Kantonsratswahlen im Bezirk massgebend.⁵³⁴ Die IPK schlagen bei Bezirkswahlen grundsätzlich so viele Personen zur Wahl vor, wie Stellen zu besetzen sind. Zu einer Kampfwahl und einem Urnengang kommt es mithin nur, wenn sich eine Konferenzpartei nicht an den Mehrheitsentscheid der IPK hält und eine eigene Kandidatur vorschlägt, eine Partei aus- 204

viele Wahlberechtigte gar nichts von der Möglichkeit, Wahlvorschläge einzureichen, oder sie würden erst nach Ablauf der Frist davon erfahren.

⁵²⁹ Vgl. LAELY, S. 6 ff.; WEBER, Rz. 1070 f. m.w.H.

⁵³⁰ LAELY, S. 9; WEBER, Rz. 1074; weitere, die stillen Wahlen befürwortende Argumente bei LAELY, S. 6 ff.; zur Kritik am Verfahren der stillen Wahl siehe LAELY, S. 124 ff. m.w.H.

⁵³¹ Vgl. Urteil des BGer, 1P.367/2002 vom 24. Juli 2002 E. 3; in Bezug auf Bezirksrichterwahlen auch LIVSCHITZ, S. 97 f., 248 ff.; zum Ganzen auch BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 23.

⁵³² So ausdrücklich Ziff. 1 IPK-Satzungen des Bezirks Zürich, abrufbar unter <https://ipk-zurich.ch> > Dokumente > Interparteiliche Konferenz des Bezirks Zürich – Satzungen und Reglement für die Auswahl der Kandidaten.

⁵³³ Ziff. 4 Satz 1 IPK-Satzungen des Bezirks Zürich.

⁵³⁴ Ziff. 4 Satz 2 IPK-Satzungen des Bezirks Zürich.

serhalb der Konferenz eine Kandidatur vorschlägt oder wenn unabhängig von der IPK oder einer Partei parteilose Personen zur Wahl vorgeschlagen werden, wofür nur 15 Unterschriften notwendig sind.⁵³⁵

3. Ausnahme: Urnenwahl

- 205 Sind die Voraussetzungen für eine stille Wahl nach § 54 Abs. 1 GPR nicht gegeben oder können mangels Vorschlägen nicht alle Stellen besetzt werden, kommt es zu einer ordentlichen Wahl an der Urne.⁵³⁶ Diese ist von der wahlleitenden Behörde, also dem noch amtierenden Bezirksrat,⁵³⁷ mindestens vier Wochen vor dem Wahltag öffentlich anzuordnen.⁵³⁸ Auf den leeren Wahlzettel können die Wahlberechtigten auch Namen notieren, die nicht im Rahmen des Vorverfahrens vorgeschlagen wurden. Der Wahlvorschlag ist bei Bezirkswahlen keine Wählbarkeitsvoraussetzung.⁵³⁹

III. Zwischenfazit

- 206 Die in der Regel stille Volkswahl der Bezirksratsmitglieder steht der institutionellen Unabhängigkeit des Bezirksrats als Rechtsmittelinstanz nicht entgegen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die demokratisch legitimierende Wirkung von Volkswahlen bei stillen Wahlen zu relativieren ist.⁵⁴⁰ Selbst bei einer Wahl durch den Regierungsrat wäre die institutionelle Unabhängigkeit nicht a priori zu verneinen. Für die Unabhängigkeit bedeutender als die zuständige Richterwahlbehörde ist, dass Sicherungsmechanismen vorliegen, die eine unzulässige Einflussnahmen auf die Rechtsprechung während der Amtszeit verhindern.
- 207 Die Tatsache, dass die Wahlchancen der Kandidierenden erheblich steigen, wenn sie von einer politischen Partei unterstützt und auch von der IPK des Bezirks portiert werden, mag den Eindruck einer gewissen Abhängigkeit und Verpolitisierung der Kandidierenden erwecken. In der Schweiz ist es jedoch üblich, dass sich Parteien im Vorfeld von Wahlen absprechen und Wahlvorschläge unterbreiten. Sol-

⁵³⁵ Vgl. § 51 Abs. 1 GPR.

⁵³⁶ Vgl. § 54 Abs. 2 GPR.

⁵³⁷ Vgl. § 12 Abs. 1 lit. b GPR.

⁵³⁸ § 57 GPR.

⁵³⁹ Vgl. MAAG, S. 181.

⁵⁴⁰ Vgl. LAELY, S. 129.

che interparteiliche Absprachen sind laut Bundesgericht zulässig.⁵⁴¹ In Zürich werden sodann nicht nur die Bezirksratsmitglieder, sondern auch die Mitglieder der Bezirksgerichte von den Stimmberechtigten des Bezirks in demselben Wahlverfahren gewählt. Insofern kann den Bezirksratsmitgliedern aufgrund des Wahlverfahrens keine besondere, die Unabhängigkeit beeinträchtigende Verpolitisierung unterstellt werden.

Nach der Wahl steht die Parteizugehörigkeit von Bezirksratsmitgliedern dann eindeutig nicht mehr im Vordergrund. Im Staatskalender und auf der Internetseite des Kantons werden lediglich die Namen und allfällige Titel der Mitglieder, nicht aber ihre Parteizugehörigkeit bekannt gegeben.⁵⁴² 208

§ 8 Feste Amtsdauer

I. Anforderungen an die Amtsdauer

1. Feste, zum Voraus bestimmte Amtsdauer

Internationale Standards empfehlen zur Sicherung der Unabhängigkeit die Ernennung oder Wahl der Richterschaft auf unbestimmte Dauer oder bis zum gesetzlichen Pensionsalter.⁵⁴³ Beschränkte Amtszeiten werden als problematisch erachtet für die erforderliche Unabhängigkeit.⁵⁴⁴ Die GRECO empfiehlt der Schweiz, die Änderung oder Aufhebung des Wiederwahlverfahrens für Bundesrichterinnen und Bundesrichter zu prüfen.⁵⁴⁵ 209

Die Lehre erachtet die Wahl auf eine feste, zum Voraus gesetzlich bestimmte, nicht änderbare Amtszeit als *konstitutiv* für die institutionelle Unabhängigkeit.⁵⁴⁶ 210

⁵⁴¹ Urteil des BGer, 1P.367/2002 vom 24. Juli 2002 E. 3.

⁵⁴² Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 353 ff., abrufbar unter <https://zh.ch> > Politik & Staat > Kanton > Staatskalender; z.B. <https://zh.ch> > Organisation > Direktion der Justiz und des Innern > Statthalter & Bezirksräte > Bezirk Andelfingen.

⁵⁴³ Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 3; siehe auch Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 35.

⁵⁴⁴ Vgl. z.B. CCJE-BU, Report on judicial independence in member States, Ziff. 87.

⁵⁴⁵ GRECO, Evaluationsbericht Schweiz 2016, Ziff. 101.

⁵⁴⁶ GASS, S. 605; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 279 f.; MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 151.

Die in der Schweiz üblichen, im internationalen Vergleich kurzen Amtsdauern von Richterinnen und Richtern und das damit zusammenhängende Wiederwählerfordernis werden von der überwiegenden Lehre kritisch beurteilt.⁵⁴⁷ Gefordert wird grundsätzlich die einmalige Ernennung auf Lebenszeit oder bis zum Pensionsalter, allerdings kombiniert mit der Möglichkeit eines Amtsenthebungsverfahrens.⁵⁴⁸

- 211 Wie die Lehre erachten auch das Bundesgericht und der EGMR eine feste, zum Voraus gesetzlich bestimmte Amtszeit als zwingend für die hinreichende Sicherung der institutionellen Unabhängigkeit.⁵⁴⁹ Die einmalige Wahl bis zur Pensionierung wird demgegenüber weder vom EGMR noch vom Bundesgericht verlangt, obwohl das Bundesgericht das zwischen dem Wiederwählerfordernis und der richterlichen Unabhängigkeit bestehende Spannungsverhältnis anerkennt.⁵⁵⁰
- 212 Zur Mindestdauer der Amtszeit werden in der Rechtsprechung keine allgemeinen Äusserungen getroffen. Im Urteil Campbell und Fell hat der EGMR eine Amtsdauer von drei Jahren zwar als verhältnismässig kurz, aber unter den gegebenen Umständen (Unentgeltlichkeit der richterlichen Tätigkeit) noch als mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar beurteilt.⁵⁵¹ Das Bundesgericht hält die vierjährige Amts-

⁵⁴⁷ Z.B. EICHENBERGER, S. 227 ff.; GASS, S. 605 ff.; GENNER, S. 12 f.; GSCHWEND, Rz. 38; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1712a; KELLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.2 Rz. 20; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 285 ff.; MAHON/SCHALLER, Système, Rz. 31 f., 57 ff.; RASELLI, Rz. 14 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 2891 f.

⁵⁴⁸ Z.B. RASELLI, Rz. 17; vgl. auch GASS, S. 607; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1712; KELLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.2 Rz. 20; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 280; MAHON/SCHALLER, Système, Rz. 57 ff.; MARTENET, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.5 Rz. 53; SPÜHLER, S. 29; vgl. in diesem Zusammenhang auch die eidgenössische Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter im Losverfahren (Justiz-Initiative)», dazu GLASER, S. 1255 f., 1260; kritisch zur Ernennung auf Lebenszeit RHINOW et al., Rz. 489 f.; TSCHANNEN, § 40 Rz. 23; UEBERSAX, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.6 Rz. 18.

⁵⁴⁹ BGE 134 I 16 E. 4.2; Urteil des EGMR, Thiam gegen Frankreich vom 18. Oktober 2018, Nr. 80018/12, Ziff. 59, 77; vgl. aber Urteil des EGMR, Haarde gegen Island vom 23. November 2017, Nr. 66847/12, Ziff. 107, wo der Gerichtshof eine Gesetzesänderung des Parlaments zur Ausdehnung der Amtszeit der beteiligten Richter auf das ganze Verfahren gegen den Beschwerdeführer für gerechtfertigt erachtete.

⁵⁵⁰ BGE 143 I 211 E. 3.4.

⁵⁵¹ Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 80; vgl. aber Urteil des EGMR, Incal gegen Tür-

dauer der vom Volk gewählten Solothurner Amtsrichterinnen und Amtsrichter zwar für kurz, betrachtet deren Unabhängigkeit aber noch als hinreichend gesichert.⁵⁵² Es betont, dass es in der Kompetenz der Kantone liege, darüber zu entscheiden, wie sie die Richterwahlen ausgestalten.⁵⁵³ Dazu gehöre auch der Entscheid darüber, wie zwischen demokratischer Legitimation und richterlicher Unabhängigkeit ein Ausgleich geschaffen werden solle.⁵⁵⁴

Zusammenfassend ist für Gerichtsmitglieder eine bestimmte, feste Amtszeit zwingend zum Voraus festzulegen. Zur Frage, wie lange die Amtszeit mindestens dauern muss, bestehen jedoch keine eindeutigen Vorgaben. Die Vereinbarkeit von Amtsdauer und Wiederwählerfordernis mit der richterlichen Unabhängigkeit wird vielmehr unter Einbezug weiterer Umstände beurteilt.⁵⁵⁵ 213

2. Faktische Unabsetzbarkeit

Nebst der festen, zum Voraus bestimmten Amtsdauer ebenfalls von grundlegender Bedeutung für die institutionelle Unabhängigkeit ist gemäss der Rechtsprechung des EGMR,⁵⁵⁶ der Lehre⁵⁵⁷ und dem europäischen Soft Law⁵⁵⁸ die faktische Unabsetzbarkeit (quasi-inamovibilité; virtual irremovability)⁵⁵⁹ von Gerichtspersonen während ihrer Amtszeit. 214

kei vom 9. Juni 1998, Nr. 41/1997/825/1031, Ziff. 68, wonach die nur vierjährige Amtszeit und das Wiederwählerfordernis die Unabhängigkeit in Frage stellten.

⁵⁵² BGE 143 I 211 E. 3.5.

⁵⁵³ BGE 143 I 211 E. 3.5.

⁵⁵⁴ BGE 143 I 211 E. 3.5.

⁵⁵⁵ Vgl. BGE 143 I 211 E. 3.5; vgl. auch Urteil des EGMR, Irfan Bayrak gegen Türkei vom 3. Mai 2007, Nr. 39429/98, Ziff. 39; MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 50.

⁵⁵⁶ Urteile des EGMR, Henryk Urban und Ryszard Urban gegen Polen vom 30. November 2010, Nr. 23614/08, Ziff. 45; Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 80; vgl. auch Urteil des BGer, 6B_1124/2018 vom 18. März 2019 E. 2.1.1.

⁵⁵⁷ GASS, S. 606; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 282.

⁵⁵⁸ Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 43; CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 60.

⁵⁵⁹ Urteil des EGMR, Ettl et al. gegen Österreich vom 23. April 1987, Nr. 9273/81, Ziff. 41.

- 215 Richterinnen und Richter dürfen während der Dauer ihrer Amtszeit nur aufgrund besonderer Umstände, die abschliessend in genau definierten Tatbeständen im Gesetz festzulegen sind, absetzbar sein.⁵⁶⁰ Solche gesetzlich vorgesehene Amtsenthebungsgründe stehen der institutionellen Unabhängigkeit dann nicht entgegen, wenn sie hinreichend qualifiziert sind und es faktisch nur als ultima ratio zu einer Amtsenthebung kommen kann.⁵⁶¹ Als hinreichend qualifizierte Amtsenthebungstatbestände kommen grundsätzlich nur eine ernsthafte und dauerhafte Störung der Rechtsprechung oder eine grundlegende Schädigung des Ansehens der Justiz in der betroffenen Rechtsgemeinschaft in Frage.⁵⁶²
- 216 Vom europäischen Soft Law und einem Teil der Lehre wird sodann gefordert, dass eine Amtsenthebung als disziplinarische Massnahme nur von einem Gericht oder einer anderen unabhängigen Stelle in einem förmlichen Verfahren ausgesprochen werden darf.⁵⁶³
- 217 Aufgrund der Vereinbarkeit eines gesetzlich normierten Amtsenthebungsverfahrens mit der richterlichen Unabhängigkeit ist nicht von absoluter, sondern lediglich von *faktischer* Unabsetzbarkeit die Rede. Absolute Unabsetzbarkeit ist nicht erforderlich.⁵⁶⁴ Dass die Unabsetzbarkeit formell anerkannt und gesetzlich verankert wird, ist laut EGMR nicht zwingend, aber wünschenswert.⁵⁶⁵ Von Bedeutung

⁵⁶⁰ GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 36; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 283; WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4 N. 10; vgl. auch Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 14. August 2003, Ziff. 2.2; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz VI Ziff. 2.

⁵⁶¹ Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 80; GASS, S. 606; vgl. auch GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 36 mit Hinweisen auf weitere Urteile des EGMR; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 283 f.

⁵⁶² KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 284; vgl. auch Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz VI Ziff. 2.

⁵⁶³ CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 59 f.; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 43; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz VI Ziff. 3; vgl. auch CCJE-BU, Report on judicial independence in member States, Ziff. 16; GASS, S. 606; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 284 f., 305; WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4 N. 10; vgl. auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 132; Argumente für die Zuständigkeit eines Justizrats bei GENNER, S. 20 f.

⁵⁶⁴ Vgl. Urteil des EGMR, Engel et al. gegen Niederlande vom 8. Juni 1976, Nr. 5100/71 et al., Ziff. 68.

⁵⁶⁵ Urteil des EGMR, Cooper gegen Vereinigtes Königreich vom 16. Dezember 2003, Nr. 48843/99, Ziff. 118; internationale Standards empfehlen gar die Verankerung der

ist, dass es faktisch nur im äussersten Ausnahmefall zu Absetzungen kommt und weitere Garantien die Unabhängigkeit sichern.⁵⁶⁶

II. Vierjährige Amtsdauer des Bezirksrats

Die Mitglieder des Bezirksrats werden für eine feste Amtszeit von vier Jahren gewählt. Aufgrund des im zürcherischen Recht unterschiedlich verwendeten Behördenbegriffs⁵⁶⁷ ergibt sich dies nicht direkt und eindeutig aus dem Gesetz. Die Bestimmungen zur Amtsdauer⁵⁶⁸ sind insgesamt jedoch so zu verstehen, dass einzig die Mitglieder der Gerichte im formellen Sinn für eine Dauer von sechs Jahren gewählt werden. Die Mitglieder aller übrigen Organe, auch die Mitglieder von Gerichten im materiellen Sinn,⁵⁶⁹ werden für eine Dauer von vier Jahren gewählt. In zahlreichen anderen Kantonen werden auch Richterinnen und Richter formeller Gerichte für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.⁵⁷⁰ Eine solche steht der institutionellen Unabhängigkeit nicht per se entgegen.⁵⁷¹ 218

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf die lange durchschnittliche Amtszeit der Bezirksratsmitglieder von zwölf Jahren. Es besteht zwar kein Anspruch auf Wiederwahl, eine solche ist aber die Regel. In den IPK-Satzungen des Bezirks Zürich ist vorgesehen, dass bei Gesamterneuerungswahlen der Bezirksbehörden die bisherigen Amtsinhabenden, die sich einer Wiederwahl stellen, ohne Rücksicht auf die Proporzgrundsätze und Mitgliedschaft in der IPK zu unterstützen sind, sofern nicht im Einzelfall wichtige Gründe dagegen sprechen.⁵⁷² Soll ein Amtsinhaber 219

grundsätzlichen Unabsetzbarkeit auf Verfassungsebene, vgl. z.B. CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 60 lit. a.

⁵⁶⁶ Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 80.

⁵⁶⁷ Siehe dazu vorne Rz. 13.

⁵⁶⁸ Art. 41 KV; § 32 Abs. 1 GPR; § 23 Abs. 1 VPR.

⁵⁶⁹ Für die Mitglieder der gerichtlichen kirchlichen Rekurskommissionen vgl. Art. 44 Abs. 2 Kirchenordnung Römisch-katholische Körperschaft sowie Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 201 Kirchenordnung Evangelisch-reformierte Landeskirche.

⁵⁷⁰ Vgl. z.B. § 31 Abs. 1 KV/LU; Art. 83 Abs. 1 KV/UR; § 43 Abs. 1 KV/SZ; Art. 61 Abs. 1 KV/SO; Art. 41 KV/SH; § 70 Abs. 1 KV/AG; § 32 i.V.m. § 20 Abs. 1 Ziff. 4 KV/TG; die Amtsdauer der Appenzell-Innerrhoder Kantonsrichter beträgt nach Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 KV/AI lediglich ein Jahr.

⁵⁷¹ Vgl. bereits BGE 119 Ia 81 E. 4a; vgl. auch BGE 142 III 732 E. 3.4.1.

⁵⁷² Ziff. 6 Satz 1 IPK-Satzungen des Bezirks Zürich.

oder eine Amtsinhaberin aus wichtigen Gründen nicht portiert werden, muss dies von einer Zweidrittelmehrheit der Konferenzparteien beschlossen werden.⁵⁷³ Dies verringert – zumindest bei den Bezirksratsmitgliedern des Bezirks Zürich – die Gefahr von Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit aufgrund des Wiederwahlerfordernisses.

III. Faktische Unabsetzbarkeit des Bezirksrats

1. Keine Amtsenthebungs-, aber Entlassungsmöglichkeit

- 220 Die Möglichkeit einer Amtsenthebung ist für Mitglieder des Bezirksrats nicht gesetzlich vorgesehen und damit ausgeschlossen.
- 221 Sowohl das Bezirksratspräsidium als auch die nebenamtlich tätigen Bezirksratsmitglieder unterstehen jedoch dem Personalgesetz.⁵⁷⁴ Darin vorgesehen ist die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung, die bei den Bezirksratsmitgliedern aufgrund der Volkswahl jedoch nicht in Frage kommt.⁵⁷⁵ Möglich ist indes auch bei vom Volk gewählten Angestellten eine *fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen durch die Aufsichtsbehörde*.⁵⁷⁶ Sämtliche Bezirksratsmitglieder können folglich vom Regierungsrat als Aufsichtsbehörde jederzeit fristlos entlassen werden, sofern wichtige Gründe dafür vorliegen.⁵⁷⁷
- 222 Fraglich ist, ob die Bezirksratsmitglieder trotz dieser Möglichkeit der fristlosen Entlassung durch den Regierungsrat als faktisch unabsetzbar betrachtet werden können. Um dies beurteilen zu können, sind einerseits die zulässigen Amtsenthebungsgründe den wichtigen Gründen für eine fristlose Entlassung nach Personalgesetz gegenüberzustellen. Andererseits sind die Zuständigkeit für die fristlose Entlassung und das Verfahren genauer zu betrachten. Sind die Entlassungs- und Amtsenthebungsgründe materiell gleichwertig und bietet das vorgesehene Verfahren einen hinreichenden Schutz, sollte auch bei der Möglichkeit einer fristlosen

⁵⁷³ Ziff. 6 Satz 2 IPK-Satzungen des Bezirks Zürich.

⁵⁷⁴ Für das Präsidium § 3 PG; für die nebenamtlichen Bezirksratsmitglieder § 2 PG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a PVO.

⁵⁷⁵ Für das Präsidium § 25 Abs. 3 i.V.m. § 22 PG e contrario; vgl. auch Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 3.1; für die Bezirksratsmitglieder ausdrücklich § 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 PVO.

⁵⁷⁶ § 22 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 PG.

⁵⁷⁷ § 8 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 OG RR i.V.m. § 22 Abs. 3 PG; vgl. auch Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

Entlassung noch von faktischer Unabsetzbarkeit ausgegangen werden können. Ist die materielle Schwelle für eine fristlose Entlassung demgegenüber tiefer als für eine Amtsenthebung, muss die faktische Unabsetzbarkeit bei der Möglichkeit einer fristlosen Entlassung wohl verneint werden.

2. Amtsenthebungs- und Entlassungsgründe

Für die Amtsenthebung eines Gerichtsmitglieds des Bundesverwaltungsgerichts ist gemäss Art. 10 VGG eine vorsätzliche oder grob fahrlässige schwere Verletzung von Amtspflichten (lit. a) oder der dauerhafte Verlust der Fähigkeit, das Amt auszuüben (lit. b), erforderlich. Nahezu identisch sind die zulässigen Amtsenthebungsgründe für Aargauer Richter und Richterinnen. Sie können des Amtes enthoben werden, wenn sie vorsätzlich oder grobfahrlässig Amtspflichten schwer verletzt haben oder die Fähigkeit, das Amt auszuüben, auf Dauer verloren haben.⁵⁷⁸ Seit der am 1. April 2020 in Kraft getretenen Gesetzesänderung werden sodann eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Handlung, die mit dem Richterberuf nicht vereinbar ist, sowie das Fehlen des Wohnsitzerfordernisses als Amtsenthebungsgründe genannt.⁵⁷⁹

Nach dem Zürcher Personalgesetz gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist, als wichtiger Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses.⁵⁸⁰ Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung richten sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts.⁵⁸¹ Zur Auslegung von § 22 PG kann deshalb die Rechtsprechung zur obligationenrechtlichen fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 337 und Art. 337c OR) beigezogen werden.⁵⁸² Die geltend gemachten Vorkommnisse müssen nicht nur objektiv geeignet sein, das Vertrauensverhältnis nachhaltig zu zerstören, sondern auch tatsächlich zu einer Erschütterung des Vertrauensverhältnisses geführt haben.⁵⁸³ Das Zürcher Personalamt nennt Straftaten und besonders schwere Arbeitspflichtverletzungen wie wiederholte län-

⁵⁷⁸ § 25 Abs. 4 lit. a und b GOG/AG.

⁵⁷⁹ § 25 Abs. 4 lit. c und d GOG/AG.

⁵⁸⁰ § 22 Abs. 2 PG.

⁵⁸¹ § 22 Abs. 4 PG.

⁵⁸² Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 3.2.

⁵⁸³ Z.B. Urteile des VGer, VB.2018.00368 vom 5. Dezember 2018 E. 4.5.1; VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 3.2; VB.2013.00708 vom 25. November 2013 E. 2.2; vgl. auch BÜRGI/BÜRGI-SCHNEIDER, Rz. 181.

gere unerlaubte Arbeitsunterbrüche als wichtige Gründe für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses.⁵⁸⁴

- 225 Zur Illustration der für die fristlose Entlassung von Bezirksratsmitgliedern erforderlichen wichtigen Gründe dient der Fall des Dietiker Bezirksratspräsidenten. Dieser hatte erwiesenermassen Amtspflichten im Zusammenhang mit der Unterschriftenregelung verletzt, es unterlassen, Akten betreffend Übertretungsstrafverfahren vor ihrer Vernichtung dem Staatsarchiv zur Übernahme anzubieten, und mit der Ausrichtung von Reka-Checks an Mitarbeitende eine Pflichtverletzung begangen.⁵⁸⁵ Er wurde deshalb 2015 von der Direktion der Justiz und des Innern fristlos entlassen.
- 226 Das Zürcher Verwaltungsgericht erklärte die fristlose Entlassung jedoch für rechtswidrig. Es erachtete die begangenen Pflichtverletzungen weder für sich allein genommen noch in ihrer Gesamtheit als schwer genug, um eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen.⁵⁸⁶ Ist eine Person schon lange im Amt, sind laut Verwaltungsgericht schwerwiegendere Verfehlungen erforderlich als bei einer neu eingetretenen.⁵⁸⁷ Das Verwaltungsgericht betonte ausserdem, dass von der Möglichkeit der fristlosen Entlassung bei den vom Volk gewählten Bezirksbehörden nur sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen sei, da eine Entlassung zugleich einen Eingriff in das verfassungsmässige Recht der Stimmberechtigten des Bezirks darstelle, die Behördenmitglieder auf eine bestimmte Amtsdauer zu wählen.⁵⁸⁸
- 227 Die vom Verwaltungsgericht angelegten hohen Hürden für eine Entlassung von Bezirksratsmitgliedern zeigt, dass § 22 PG in Bezug auf Bezirksratsmitglieder einschränkend auszulegen ist. Insbesondere aufgrund der langen durchschnittlichen Amtszeit von Bezirksratsmitgliedern dürften für eine fristlose Entlassung regelmässig schwerwiegende Verfehlungen erforderlich sein. Angesichts der hohen Hürden und der Tatsache, dass es in der Praxis in jüngerer Zeit zu keiner rechtmässigen fristlosen Entlassung eines Bezirksratsmitglieds gekommen ist, dürfte bei den Bezirksratsmitgliedern von faktischer Unabsetzbarkeit ausgegangen wer-

⁵⁸⁴ Siehe <https://pa.zh.ch> > Handbuch Personalrecht > Beendigung des Arbeitsverhältnisses > Fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber > Die Auflösung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde; Zusammenstellung des Personalamts.

⁵⁸⁵ Siehe dazu Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 6.

⁵⁸⁶ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 6.5.

⁵⁸⁷ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 3.2.

⁵⁸⁸ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

den.⁵⁸⁹ MÜLLER sieht die Möglichkeit der fristlosen Entlassung unter dem Vorbehalt einer restriktiven Handhabe gar als Stütze für die institutionelle Unabhängigkeit.⁵⁹⁰ So könne sichergestellt werden, dass Richterinnen und Richter, die sich schwere Verfehlungen zuschulden kommen lassen, vor Ablauf der Amtsdauer aus dem Amt entfernt werden können.

3. Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für die Amtsenthebung von Bundesverwaltungsrichtern und -richterinnen ist die Bundesversammlung.⁵⁹¹ Auch die Richterinnen und Richter des Bundesstrafgerichts können bei gegebenen Voraussetzungen von der Bundesversammlung ihres Amtes enthoben werden.⁵⁹² Für die Amtsenthebung von Aargauer Richterinnen und Richtern ist das Aargauer Justizgericht zuständig.⁵⁹³ 228

Die Mitglieder der erstinstanzlichen formellen Gerichte im Kanton Zürich können zwar nicht des Amtes enthoben, aber – wie die Bezirksratsmitglieder – fristlos entlassen werden, da auch sie dem Personalgesetz unterstehen.⁵⁹⁴ Für die fristlose Entlassung von Bezirksrichterinnen und -richtern ist das Obergericht als Aufsichtsbehörde zuständig.⁵⁹⁵ Die Mitglieder des Baurekurs- und des Steuerrekursgerichts können vom Verwaltungsgericht als Aufsichtsbehörde aus wichtigen Gründen fristlos entlassen werden.⁵⁹⁶ 229

⁵⁸⁹ Zum selben Ergebnis gelangt MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 132 ff., in Bezug auf die ehemaligen Zürcher Steuerrekurskommissionen, deren Mitglieder ebenfalls vom Regierungsrat aus wichtigen Gründen fristlos entlassen werden konnten.

⁵⁹⁰ Dazu und zum Folgenden MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 133.

⁵⁹¹ Art. 10 VGG.

⁵⁹² Art. 21 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 StBOG.

⁵⁹³ § 38 Abs. 1 lit. a GOG/AG.

⁵⁹⁴ Für vollamtliche Gerichtsmitglieder § 3 PG; für nicht vollamtliche Bezirksgerichtsmitglieder und Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter § 2 PG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b PVO; für Ersatzmitglieder des Steuerrekursgerichts und Mitglieder und Ersatzmitglieder des Baurekursgerichts § 2 PG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. e PVO.

⁵⁹⁵ § 22 Abs. 3 PG i.V.m. § 80 Abs. 1 lit. b GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 1 VO OGer.

⁵⁹⁶ § 22 Abs. 1 PG i.V.m. § 336 Abs. 2 PBG; § 22 Abs. 1 PG i.V.m. § 116 Abs. 2 StG.

- 230 Für die Aufsicht über den Bezirksrat ist der Regierungsrat zuständig.⁵⁹⁷ Dieser hat seine Aufsichtszuständigkeit über die Bezirksverwaltung mit § 76a VOG RR auf die Direktion der Justiz und des Innern übertragen. Für die fristlose Entlassung von Bezirksratsmitgliedern als schwerwiegendste aufsichtsrechtliche Massnahme bleibt laut Verwaltungsgericht jedoch der Gesamtregierungsrat zuständig.⁵⁹⁸ Eine Delegation dieser Kompetenz bedürfte einer formell-gesetzlichen Grundlage,⁵⁹⁹ welche nicht vorliegt. Mit der Zuständigkeit des Gesamtregierungsrats besteht somit auch in formeller Hinsicht eine relativ hohe Hürde für die fristlose Entlassung von Bezirksratsmitgliedern.
- 231 Entgegen den Empfehlungen des europäischen Soft Law und der Lehre sowie im Unterschied zu den zürcherischen erstinstanzlichen Gerichten im formellen Sinn und auch im Unterschied zu den erwähnten Gerichtsmitgliedern, die des Amtes enthoben werden können, ist für die fristlose Entlassung von Bezirksratsmitgliedern jedoch kein Gericht, sondern mit dem Regierungsrat eine Exekutivbehörde zuständig. Wäre die materielle Schwelle für eine Entlassung tief, wäre diese Zuständigkeit mit Blick auf die Unabhängigkeit als problematisch zu beurteilen. Da es faktisch in jüngerer Zeit aber nicht zu einer rechtmässigen fristlosen Entlassung gekommen ist, eine allfällige Entlassung beim Verwaltungsgericht angefochten werden könnte und das Verwaltungsgericht jüngst die materiell und formell hohen Hürden für eine Entlassung bestätigt hat, ist die sich aus dieser Zuständigkeit ergebende Gefahr für die Unabhängigkeit als gering zu beurteilen.
- 232 Ausserdem fehlt es in der Rechtsprechung an klaren Vorgaben betreffend die Aufsichtszuständigkeit über die Gerichte.⁶⁰⁰ Die Möglichkeit der fristlosen Entlassung durch den Regierungsrat hat das Bundesgericht jedenfalls nicht daran gehindert, den Bezirksrat in seiner Funktion als KESB-Beschwerdeinstanz als richterliche Behörde zu qualifizieren.⁶⁰¹ Auch die Gerichtseigenschaft der ehemaligen Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen wurde bejaht, obwohl die Mitglieder der Rekurskommissionen vom Regierungsrat aus wichtigen Gründen fristlos hätten entlassen werden können.⁶⁰²

⁵⁹⁷ § 8 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 OG RR; Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

⁵⁹⁸ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

⁵⁹⁹ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

⁶⁰⁰ Siehe dazu hinten Rz. 244 f.

⁶⁰¹ BGE 139 III 98 E. 4.5.

⁶⁰² Siehe dazu hinten Rz. 481.

IV. Zwischenfazit

Die vierjährige, feste Amtsdauer der Bezirksratsmitglieder ist kürzer als diejenige der Mitglieder der formellen Gerichte im Kanton Zürich, sie steht der institutionellen Unabhängigkeit jedoch nicht per se entgegen. Es bestehen keine Anhaltspunkte für politisch motivierte «Absetzungen» von Bezirksratsmitgliedern durch die Nichtwiederwahl. Im Gegenteil: Bezirksratsmitglieder sind mit durchschnittlich zwölf Jahren vergleichsweise lange im Amt. 233

Eine gewisse Gefahr für die Unabhängigkeit geht allerdings von der Kompetenz des Regierungsrats aus, Bezirksratsmitglieder aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos zu entlassen. Diese Regelung kann nur deshalb als mit der institutionellen Unabhängigkeit vereinbar erachtet werden, weil das Verwaltungsgericht den Regierungsrat zu einer einschränkenden Auslegung und einer restriktiven Handhabung im Sinne einer Amtsenthebung verpflichtet. Insgesamt wäre eine Übertragung der Zuständigkeit für die fristlose Entlassung von Bezirksratsmitgliedern auf eine unabhängige Stelle aber zu bevorzugen. So könnte die Rechtslage mit derjenigen betreffend die erstinstanzlichen formellen Gerichte des Kantons Zürich in Übereinstimmung gebracht werden. 234

§ 9 Weisungsunabhängigkeit

I. Anforderungen an den Schutz vor äusseren Beeinflussungen

1. Im Allgemeinen

Das dritte Kriterium institutioneller Unabhängigkeit, der Schutz vor äusseren Beeinflussungen, ist offener als diejenigen der Ernennungsart und der Amtsdauer. Es werden in der Praxis verschiedenste Aspekte darunter subsumiert:⁶⁰³ Nebst der Weisungsfreiheit als zentraler Aspekt dieses Kriteriums werden auch der geheime Charakter richterlicher Beratungen, die Verbindlichkeit und Unabänderlichkeit richterlicher Urteile, die Unabsetzbarkeit und Immunität von Gerichtspersonen⁶⁰⁴, 235

⁶⁰³ Dazu und zum Folgenden siehe insb. MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 52 ff.

⁶⁰⁴ Vgl. z.B. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 61.

Unvereinbarkeiten⁶⁰⁵ sowie das Erfordernis einer angemessenen Vergütung und Ausbildung von Richterinnen und Richtern als Elemente des Schutzes vor äusseren Beeinflussungen genannt. Auch bei den Anforderungen an die Ernennungsart und an die Amtsdauer geht es im Grunde um einen Schutz vor äusseren Beeinflussungen.

- 236 Vor unzulässigen Einflussnahmen geschützt sein sollen der richterliche Entscheidungsprozess und das richterliche Urteil als solches.⁶⁰⁶ Während die Weisungsunabhängigkeit in erster Linie den Entscheidungsprozess schützt, dient der Grundsatz der Verbindlichkeit und Unabänderlichkeit richterlicher Urteile dem Schutz des Urteils.⁶⁰⁷ Gerichtsentscheide dürfen nur durch die urteilende Instanz selbst (Revision) oder auf dem Rechtsmittelweg durch ein oberes Gericht aufgehoben oder geändert werden.⁶⁰⁸

2. Weisungsunabhängigkeit als zentrales Kriterium

- 237 Die Weisungsunabhängigkeit wird in der Lehre⁶⁰⁹ und im europäischen Soft Law⁶¹⁰ als zentraler Aspekt der institutionellen Unabhängigkeit bezeichnet. Sie nimmt laut KIENER den bedeutendsten Platz ein unter den Elementen der institutionellen Unabhängigkeit.⁶¹¹ Die verfassungs- und konventionsrechtliche Unabhängigkeitsgarantie untersagt jede wie auch immer geartete Form der Einflussnahme anderer Behörden auf die materielle Rechtsprechung richterlicher

⁶⁰⁵ Vgl. z.B. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 62.

⁶⁰⁶ KIENER, Justizaufsicht, S. 396.

⁶⁰⁷ Vgl. TSCHANNEN, § 40 Rz. 17 f.

⁶⁰⁸ Z.B. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 242 f., 299; TSCHANNEN, § 40 Rz. 18; vgl. auch Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. a/i; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 67.

⁶⁰⁹ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 235 ff.; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 62; RHINOW et al., Rz. 463; STEINMANN, SGK BV, Art. 30 N. 15; vgl. auch BALTHASAR, S. 6 f.; GASS, S. 600; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1191; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 261; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Rz. 194; MAHON, Comm. Cst., Art. 30 N. 7; REITER, Rz. 146; SCHOTT, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Rz. 24.54.

⁶¹⁰ CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 64; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 56.

⁶¹¹ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 235 f.; DIES., Verantwortlichkeit, Rz. 19; DIES., Abhandlung, S. 396.

Behörden.⁶¹² Gerichte dürfen in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nur dem Recht verpflichtet sein.⁶¹³ Auch das Bundesgericht und der EGMR weisen immer wieder darauf hin, dass Gerichte in Bezug auf die Rechtsprechung keine verbindlichen Weisungen erhalten dürfen.⁶¹⁴

Hat eine Behörde in ihrer Rechtsprechungstätigkeit Anordnungen mit Bindungswirkung⁶¹⁵ zu befolgen, fehlt es ihr an institutioneller Unabhängigkeit. Ist die Weisungsunabhängigkeit demgegenüber gegeben, können – so das Bundesgericht – andere Abhängigkeiten ausgeglichen werden, die sich aus der Einbindung der Behörde ins staatliche Organgefüge ergeben.⁶¹⁶ Allerdings kann die richterliche Unabhängigkeit nicht auf die Weisungsunabhängigkeit reduziert beziehungsweise mit dieser gleichgesetzt werden.⁶¹⁷ So sind beispielsweise die eidgenössischen Behördenkommissionen der dezentralen Bundesverwaltung weisungsunabhängig in ihrer Rechtsprechungstätigkeit, aber dennoch keine institutionell unabhängigen Gerichte im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.⁶¹⁸

⁶¹² KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 236 f. m.w.H.

⁶¹³ Art. 191c BV.

⁶¹⁴ Vgl. bereits BGE 108 Ia 178 E. 4b; BGE 119 Ia 81 E. 3; seither z.B. BGE 132 I 229 E. 9.2; BGE 136 I 207 E. 3.5.4; Urteil des EGMR, Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 38; GRABENWARTER/PABEL, § 24 Rz. 37 mit Hinweisen auf weitere Urteile des EGMR.

⁶¹⁵ REITER, Rz. 147 f.

⁶¹⁶ So hält das Bundesgericht bspw. fest, dass die Wahl der Gerichtsmitglieder durch die Exekutive oder auch der Einsitz von Mitgliedern eines Berufsstands im Gericht mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sind, solange die Weisungsunabhängigkeit gewährleistet ist, vgl. z.B. BGE 126 I 228 E. 2a/bb; siehe auch Urteil des VGer, VB.93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a, in: ZBI 95/1994, S. 562 ff.

⁶¹⁷ EICHENBERGER, S. 255; WIEDERKEHR/PLÜSS, Rz. 1037; vgl. auch VOGEL S., S. 258, wonach Weisungsfreiheit allein ein Organ noch nicht zum Gericht macht.

⁶¹⁸ Zur Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) BGE 138 I 154 E. 2.7; zur Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) BGE 131 II 13 E. 3.2; zur Eidgenössischen Bankenkommission (heute Eidgenössische Finanzmarktaufsicht, FINMA) Urteil des BGer, 2A.565/2002 vom 2. April 2003 E. 3.1; zu den Behördenkommissionen siehe auch TANQUEREL, Rz. 134; VOGEL S., S. 257 ff.

3. Weisungsunabhängigkeit gegenüber Aufsichtsbehörden im Besonderen

- 239 Da es sich bei einzelfallbezogenen und auch bei generellen Weisungen um ein Mittel der Aufsicht handelt,⁶¹⁹ kommt die Weisungsunabhängigkeit im Verhältnis der richterlichen Instanz zu ihrer Aufsichtsbehörde besonders zum Tragen. Auf ausgewählte Aspekte der Aufsicht über Gerichte ist deshalb nachfolgend einzugehen.⁶²⁰

3.1 Spannungsverhältnis

- 240 Richterliche Unabhängigkeit und Justizaufsicht stehen in einem Spannungsverhältnis.⁶²¹ Die Unabhängigkeitsgarantie soll die richterliche Rechtsprechung vor unzulässigen Einwirkungen schützen. Da aber auch Gerichte nicht im verantwortungsfreien Raum agieren können sollen, unterstehen sie einer gewissen Aufsicht. Diese Aufsicht wiederum kann eine Gefahr für ihr eigenes Schutzobjekt, die richterliche Unabhängigkeit, sein.
- 241 Unbesehen dieses Spannungsverhältnisses ist unbestritten, dass Justizaufsicht als solche nicht per se zu fehlender institutioneller Unabhängigkeit führt.⁶²² Bei der Ausgestaltung und Handhabung der Aufsicht ist jedoch eine spezifische Rücksichtnahme auf die institutionelle Stellung von Gerichten erforderlich.⁶²³

3.2 Mögliche Träger der Justizaufsicht

- 242 Untere formelle Gerichte unterstehen in der Schweiz in der Regel einer direkten, administrativen Aufsicht⁶²⁴ durch ein oberes Gericht oder in einigen Kantonen

⁶¹⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 41 Rz. 1, 11 ff.; siehe auch EICHENBERGER, S. 261.

⁶²⁰ Für umfassende Ausführungen zu den nachfolgend aufgegriffenen Aspekten der Justizaufsicht siehe insb. FREY HAESLER, Aufsicht über die Justiz, §§ 5–10.

⁶²¹ Dazu und zum Folgenden KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 295 f.; DIES., Abhandlung, S. 398 f.; vgl. auch BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 40; FREY HAESLER, § 8 Rz. 9 ff.; KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 77; REICH, BSK BV, Art. 191c N. 19; vgl. weiter Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 14. August 2003, Ziff. 1.2.

⁶²² KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 295; KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 77; MAHON, Comm. Cst., Art. 191c N. 5.

⁶²³ Vgl. in diesem Sinn § 25 Abs. 1 GOG/AG, wonach Richterinnen und Richter nur insoweit einer Aufsicht unterstehen, als ihre Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird.

⁶²⁴ Die administrative Aufsicht in der Terminologie der Justizaufsicht ist die Aufsicht über den äusseren Geschäftsgang der Gerichtsbehörden, also die Pendenzen, die Er-

durch eine besondere unabhängige Stelle (Justizrat)⁶²⁵. Im Kanton Zürich sind die Bezirksgerichte der Aufsicht des Obergerichts unterstellt.⁶²⁶ Das Baurekurs- und das Steuerrekursgericht unterstehen der Aufsicht des Verwaltungsgerichts.⁶²⁷ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob auch eine direkte Justizaufsicht durch ein Organ der Exekutive mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie zu vereinbaren ist.

Nach KIENER sollte mit Blick auf die institutionelle Unabhängigkeit ein Organ für die direkte Aufsicht zuständig sein, «das aufgrund seiner Legitimität, seiner besonderen Sachmittel und Kompetenzen und seiner Sensibilität für die Problematik der Unabhängigkeit dazu am besten geeignet ist».⁶²⁸ EICHENBERGER sieht in der Aufsicht durch ein richterliches Organ zwar die geringste Schmälerung der richterlichen Unabhängigkeit, erwähnt aber auch die Möglichkeit einer direkten Aufsicht durch Organe anderer Gewalten.⁶²⁹ Nach STEINMANN kann für die Aufsicht oder Oberaufsicht über richterliche Behörden das Parlament, die Exekutive, ein Gericht höherer Instanz oder ein Justizrat zuständig sein.⁶³⁰ Internationale Konsultativorgane empfehlen einhellig die Schaffung einer besonderen, unabhängigen Stelle als Aufsichtsbehörde.⁶³¹

Auch das Bundesgericht thematisierte in jüngeren Entscheiden die Regelung der Aufsicht im Zusammenhang mit der Frage der richterlichen Unabhängigkeit. Im Urteil zur Rechtsnatur der *Thurgauer KESB* bejahte das Bundesgericht die Gerichtsqualität der KESB im Wesentlichen aufgrund der Fachaufsichtszuständigkeit des Obergerichts.⁶³² Damit sei die gerichtliche Unabhängigkeit gewahrt. Auch im Kanton Thurgau liegt jedoch die Zuständigkeit für die administrative Aufsicht

ledigungsquote, die Häufigkeit der Materien, den Personalbestand, die Finanzen, GENNER, S. 9; vgl. auch Art. 2 Abs. 1 AufRBGer.

⁶²⁵ Ausführlich dazu FREY HAESLER, § 6 Rz. 136 ff., § 9 Rz. 34 ff.

⁶²⁶ § 80 Abs. 1 lit. b GOG i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 1 VO OGer.

⁶²⁷ § 8 Abs. 1 OV VGr.

⁶²⁸ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 296.

⁶²⁹ EICHENBERGER, S. 260.

⁶³⁰ STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 13; vgl. auch REICH, BSK BV, Art. 191c N. 19.

⁶³¹ CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 60 lit. b; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz VI Ziff. 3; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 43.

⁶³² Dazu und zum Folgenden BGE 142 III 732 E. 3.4.1.

über die KESB beim Regierungsrat.⁶³³ Die Abgrenzung von fachlicher und administrativer Aufsicht ist dabei nicht durchwegs klar und die Zuordnung der Aufsichtsaufgaben zu den beiden Aufsichtsbehörden erscheint als etwas zufällig.⁶³⁴ Die Aussagekraft des bundesgerichtlichen Urteils zu den Thurgauer KESB für die Zuständigkeitsfrage wird dadurch insgesamt relativiert.

- 245 Im Urteil zur Rechtsnatur der *Berner KESB* verneinte das Bundesgericht die Gerichtseigenschaft.⁶³⁵ Es begründete die fehlende Unabhängigkeit der Berner KESB allerdings nicht mit der Aufsichtszuständigkeit der Direktion für Inneres und Justiz⁶³⁶ als solches, sondern mit den der Direktion und dem ihr unterstellten kantonalen Jugendamt zukommenden konkreten Aufsichtsaufgaben.⁶³⁷
- 246 In der Lehre wird aus einer Gegenüberstellung dieser beiden Urteile teilweise gefolgert, die Aufsichtszuständigkeit der Regierung beziehungsweise Verwaltung führe zwangsläufig zu fehlender Gerichtsqualität.⁶³⁸ Dieser Schluss reicht jedoch insofern zu weit, als zum einen die Aussagekraft des Urteils zu den Thurgauer KESB aufgrund der unklaren Abgrenzung von Fachaufsicht und administrativer Aufsicht zu relativieren ist. Zum anderen hat das Bundesgericht im Urteil zu den Berner KESB die Unabhängigkeit nicht aufgrund der Zuständigkeit, sondern aufgrund bestimmter Aufsichtsaufgaben der Direktion verneint. Insgesamt lassen damit beide Urteile darauf schliessen, dass für die institutionelle Unabhängigkeit in erster Linie die Reichweite beziehungsweise der Gegenstand und weniger die Trägerschaft der Aufsicht von Relevanz ist. Dafür spricht auch das Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts zu den ehemaligen Zürcher Baurekurskommissionen, wonach die rein administrative Unterstellung unter die Exekutive nicht als unvereinbar mit der gebotenen Unabhängigkeit erscheine.⁶³⁹
- 247 Als Justizaufsichtsbehörden können mithin grundsätzlich nicht nur richterliche Behörden, sondern auch Exekutiv- und Legislativorgane eingesetzt werden, solange der Gegenstand der Aufsicht beschränkt ist.

⁶³³ § 11 Abs. 1 Ziff. 3 EG ZGB/TG.

⁶³⁴ Vgl. §§ 11 ff. und §§ 16 ff. EG ZGB/TG.

⁶³⁵ BGE 143 III 193 E. 5.3 und 5.4.

⁶³⁶ Art. 18 Abs. 1 KESG/BE; die Bezeichnung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion wurde per 1. Januar 2020 zu Direktion für Inneres und Justiz geändert. Das KESG/BE wurde redaktionell jedoch noch nicht angepasst.

⁶³⁷ Vgl. BGE 143 III 193 E. 5.3.

⁶³⁸ AUER C., Urteilsbesprechung, S. 499.

⁶³⁹ Urteil des VGer, VB.93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a, in: ZBl 95/1994, S. 562 ff.

3.3 Beschränkter Gegenstand der Justizaufsicht

In der Lehre ist unbestritten, dass die Justizaufsicht nur so lange mit der institutionellen Unabhängigkeit vereinbar ist, als sie sich auf die Funktionsfähigkeit und den *äusseren Geschäftsgang* des Gerichts beschränkt.⁶⁴⁰ Auch das Bundesgericht überprüft im Rahmen seiner Justizaufsichtstätigkeit lediglich, ob der Geschäftsgang der beaufsichtigten Instanz dem ordentlichen Geschäftsablauf entspricht.⁶⁴¹ 248

Zum äusseren Geschäftsgang gehören administrative und organisatorische Belange wie beispielsweise die Bereitstellung der für die Rechtsprechungstätigkeit erforderlichen Sachmittel, das Personal- und Finanzwesen, die Gerichtsleitung, die Wahrnehmung der Aufsicht über untere Instanzen, die interne Geschäfts- und Arbeitsverteilung oder die Fallerledigung.⁶⁴² Im Rahmen der Justizaufsicht zulässig ist sodann die Prüfung, ob eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vorliegt,⁶⁴³ denn – so das Bundesgericht –, «ob überhaupt Recht gesprochen wird, ist eben nicht nur eine Rechtsfrage, sondern auch eine Frage, ob der Geschäftsgang den Anforderungen entspricht und das Gericht seine Aufgabe wahrnimmt».⁶⁴⁴ Dasselbe gilt für die Prüfung, ob elementare Verfahrensgrundsätze eingehalten werden.⁶⁴⁵ KIENER hält sodann Anregungen in Bezug auf eine Entscheidpraxis – nicht aber auf Einzelfälle – unter Umständen für zulässig.⁶⁴⁶ 249

Strikte von der Aufsicht ausgenommen bleiben muss die materielle Rechtsprechungstätigkeit.⁶⁴⁷ Insbesondere das Einwirken auf die richterliche Entscheidfin- 250

⁶⁴⁰ EICHENBERGER, S. 255; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 298; DIES., Abhandlung, S. 398 m.w.H.; MAHON, Comm. Cst., Art. 191c N. 5; REICH, BSK BV, Art. 191c N. 19; STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 13; differenzierter zum Aufsichtsgegenstand FREY HAESLER, § 5 Rz. 3 ff.

⁶⁴¹ BGE 144 II 486 E. 3.1.

⁶⁴² Siehe FREY HAESLER, § 5 Rz. 39 ff.

⁶⁴³ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 302; DIES., Abhandlung, S. 397 f.; vgl. auch STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 13.

⁶⁴⁴ BGE 136 II 380 E. 2; sinngemäss auch BGE 144 II 486 E. 3.1.

⁶⁴⁵ REICH, BSK BV, Art. 191c N. 19; STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 13; siehe auch FREY HAESLER, § 8 Rz. 11 m.w.H. zu Konstellationen, in welchen eine Beaufsichtigung der Rechtsprechungstätigkeit zulässig sein muss.

⁶⁴⁶ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 300; kritisch dazu REITER, Rz. 158.

⁶⁴⁷ Für die Aufsicht des Bundesgerichts über das Bundesstraf-, Bundesverwaltungs- und Bundespatentgericht ausdrücklich in Art. 2 Abs. 2 AufRBGer; dazu BGE 144 II 486 E. 3.1.

dung sowie eine inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide sind unzulässig.⁶⁴⁸ Einzige zulässige Kontrollmöglichkeit in Bezug auf die Rechtsprechung ist die rechtsmittelartige Anfechtung.⁶⁴⁹

- 251 Obwohl sich die Lehre in Bezug auf die Justizaufsicht zu zahlreichen Fallkonstellationen äussert,⁶⁵⁰ dürfte die Grenze zwischen zulässiger, den äusseren Geschäftsgang betreffender Aufsicht und unzulässiger Einwirkung auf die materielle Rechtsprechung im Einzelfall nicht immer leicht zu ziehen sein.

3.4 Zulässige Mittel der Justizaufsicht

- 252 Justizaufsicht wird typischerweise mittels *informatorischer* Aufsichtsmittel wie der Einholung, Prüfung und Genehmigung von Geschäftsberichten oder der Verpflichtung des Gerichts zur periodischen Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde wahrgenommen.⁶⁵¹ Auch das Durchführen von Kontrollen und Inspektionen⁶⁵² sowie die Aussprache von Feststellungen, Ermahnungen und Empfehlungen im Zusammenhang mit ordnungswidriger Amtsführung ist mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar, sofern sich der Gegenstand auf die Geschäftsführung beschränkt und einzelne, insbesondere hängige, Fälle von der Kontrolle ausgenommen bleiben.⁶⁵³

⁶⁴⁸ Vgl. Art. 26 Abs. 4 ParlG in Bezug auf die Oberaufsicht der Bundesversammlung; vgl. auch BGE 135 II 426 E. 4.1; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. d.

⁶⁴⁹ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 299; TSCHANNEN, § 40 Rz. 18; vgl. auch Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. a/i; Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 67.

⁶⁵⁰ Vgl. insb. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 299 ff.; KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 83 ff.; REITER, Rz. 152 ff.; zum Verhältnis von Justizaufsicht und Unabhängigkeitsgarantie nach dem deutschen Grundgesetz siehe PAPIER, S. 1091 ff.

⁶⁵¹ Vgl. z.B. § 81 Abs. 2 GOG; Art. 3 lit. a AufRBGer; vgl. auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 298; ausführlich zur Geschäftsberichterstattung der Gerichte des Bundes FREY HAESLER, § 7 Rz. 5 ff., 150 ff.

⁶⁵² Vgl. z.B. Art. 113 Abs. 1 lit. b JG/FR, wonach der Justizrat die Freiburger Gerichtsbehörden mindestens einmal pro Jahr inspiziert.

⁶⁵³ Vgl. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 304; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 169 N. 10; zu den Inspektionen siehe insb. CCJE, Opinion Nr. 18 (2015), Ziff. 49.

Weisungen als Mittel der Aufsicht sind zulässig, solange sie einzig die äussere Geschäftsführung betreffen.⁶⁵⁴ Nicht mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sind Weisungen, welche die materielle Rechtsprechung direkt oder indirekt beeinflussen.⁶⁵⁵ Indirekt beeinflussend wäre beispielsweise die Vorgabe, vermehrt ressourcenschonendere Vergleiche abzuschliessen.⁶⁵⁶ 253

3.5 Zusammenfassung

Die direkte Aufsicht über ein Gericht erfolgt in der Regel durch eine obere richterliche Behörde oder vereinzelt durch einen unabhängigen Justizrat. Ausgeübt wird die Aufsicht in erster Linie durch informatorische Aufsichtsmittel. Im Vordergrund steht namentlich die Berichterstattung des beaufsichtigten Gerichts an die Aufsichtsbehörde. 254

Für die Frage der Unabhängigkeit des Gerichts sind allerdings weder die Aufsichtszuständigkeit noch die Aufsichtsmittel von ausschlaggebender Bedeutung. Zentral ist vielmehr, dass die materielle Rechtsprechungstätigkeit von der Aufsicht ausgenommen bleibt. Solange auf dem Weg der Aufsicht kein Einfluss auf den Entscheid im Einzelfall ausgeübt werden kann und der Grundsatz der Unabänderlichkeit des Urteils durch nicht richterliche Behörden respektiert wird, sind auch Exekutivorgane als Träger der Aufsicht und andere als nur informatorische Aufsichtsmittel mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar. 255

II. Weisungsunabhängigkeit des Bezirksrats

1. Im Allgemeinen

Die Bezirksbehörden sind nach § 3 BezVG beim Entscheid über eine Strafsache oder ein Rechtsmittel an keine Weisungen gebunden, ausgenommen bei der Rückweisung durch eine höhere Instanz. Dem Bezirksrat wird damit Weisungsunabhängigkeit in seiner rechtsprechenden Tätigkeit gesetzlich zugesichert. Es besteht ein starker Schutz vor äusseren Beeinflussungen.⁶⁵⁷ MÜLLER hält in seinem Gutachten zur Unabhängigkeit der Bezirksräte fest, durch die gesetzlich zugesicherte 256

⁶⁵⁴ Vgl. Art. 21 GOG/AI, wonach es der Aufsichtsbehörde zusteht, den Gerichten über ihre Geschäftsführung Weisungen zu erteilen; vgl. auch Art. 10 AufRBGer.

⁶⁵⁵ WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4 N. 12.

⁶⁵⁶ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 237 f.; TSCHANNEN, § 40 Rz. 17.

⁶⁵⁷ Vgl. Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.5.

Weisungsfreiheit sei die funktionelle Unabhängigkeit des Bezirksrats grundsätzlich gewährleistet.⁶⁵⁸ Der Regierungsrat ist der Ansicht, die richterliche Unabhängigkeit des Bezirksrats bei der Beurteilung von Beschwerden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gehe auch aus § 3 BezVG hervor.⁶⁵⁹

2. Gegenüber den Aufsichtsbehörden im Besonderen

2.1 Vorbemerkungen

- 257 Da die Weisungsunabhängigkeit vor allem gegenüber den Aufsichtsbehörden zum Tragen kommt, sind nachfolgend verschiedene Aspekte der Aufsicht über den Bezirksrat näher zu betrachten. Dabei hat der Rechtsstreit um die fristlose Entlassung des Dietiker Statthalters im Jahr 2015⁶⁶⁰ deutlich gemacht, dass sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit für die Aufsicht als auch hinsichtlich der Reichweite und der zulässigen Aufsichtsmittel Unklarheiten bestehen. Aus diesem Anlass beauftragte der Regierungsrat die Direktion der Justiz und des Innern mit der Ausarbeitung eines Aufsichtskonzepts über die Bezirksbehörden, welches die Zuständigkeit und die Ausübung der Aufsicht unter Berücksichtigung der besonderen Stellung der Bezirksbehörden klären sollte.⁶⁶¹
- 258 Erste Massnahme des Konzepts war der Erlass von § 76a VOG RR.⁶⁶² Die Bestimmung trat nach erfolgloser Anfechtung durch die Statthalterkonferenz am 1. Januar 2019 in Kraft.⁶⁶³ Mit Regierungsratsbeschluss vom 25. September 2019 wurde dann das neue Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden festgesetzt.⁶⁶⁴ Nachfolgend wird an geeigneter Stelle auf die neue Bestimmung im VOG RR und das neue Aufsichtskonzept eingegangen.

⁶⁵⁸ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 66, 69.

⁶⁵⁹ So der Regierungsrat in der Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 60/2013 «Sicherstellung der gerichtlichen Unabhängigkeit der Bezirksräte im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts», siehe RRB Nr. 254 vom 13. März 2013, S. 3.

⁶⁶⁰ Vgl. Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017; siehe dazu auch vorne Rz. 225 f.

⁶⁶¹ Siehe RRB Nr. 468 vom 17. Mai 2017, S. 1 ff.

⁶⁶² Vgl. dazu RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 1 ff.

⁶⁶³ Zum abstrakten Normenkontrollverfahren vgl. Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018.

⁶⁶⁴ RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, S. 1 ff.

2.2 Dienstaufsicht durch den Regierungsrat und die Direktionen

Der Bezirksrat gehört aufgrund seiner administrativen Angliederung an die Direktion der Justiz und des Innern⁶⁶⁵ organisatorisch zur dezentralen kantonalen Verwaltung. Er steht deshalb grundsätzlich unter der *Dienstaufsicht* der übergeordneten Verwaltungsstelle.⁶⁶⁶ Die Dienstaufsicht ist die hierarchische Aufsicht der vorgesetzten Behörden innerhalb eines Verwaltungsträgers. Sie schliesst die Befugnis ein, bei vorschriftswidriger Amtsführung einzugreifen sowie Dienstbefehle an die Adresse nachgeordneter Einheiten oder Personen zu erteilen.⁶⁶⁷ Zur Dienstaufsicht gehört in der Regel auch die Disziplinargewalt.⁶⁶⁸ Im Vergleich zur Aufsicht innerhalb der Zentralverwaltung ist die Aufsicht über dezentralisierte Behörden aber regelmässig weniger engmaschig.⁶⁶⁹ 259

Bei der Ausübung der Dienstaufsicht über den Bezirksrat ist zwischen administrativer und fachlicher Aufsicht zu unterscheiden.⁶⁷⁰ Während im Rahmen der administrativen Aufsicht die allgemeine Geschäftsführung und die Funktionsfähigkeit überprüft werden, betrifft die Fachaufsicht die Aufgabenerfüllung in bestimmten Sachbereichen. 260

Die *administrative Aufsicht* über den Bezirksrat wird vom Regierungsrat und der Direktion der Justiz und des Innern wahrgenommen.⁶⁷¹ Die Zuständigkeit des Regierungsrats ergibt sich aus seiner Leitungszuständigkeit über die Bezirksverwal- 261

⁶⁶⁵ Anhang 2 Ziff. 1.3 lit. a VOG RR.

⁶⁶⁶ Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2; BERTSCHI, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 74; vgl. auch TANQUEREL, Rz. 130 ff.

⁶⁶⁷ GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 611 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5 Rz. 32; vgl. auch Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.1; Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 1.2.

⁶⁶⁸ Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 1.2; Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.2.1; vgl. auch GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 613.

⁶⁶⁹ TANQUEREL, Rz. 130.

⁶⁷⁰ Dazu und zum Folgenden Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.2.2; vgl. auch RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, S. 2.

⁶⁷¹ RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, S. 2; RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 5.

tung im Sinne von § 45 Abs. 1 OG RR.⁶⁷² Die allgemeine Aufsichtszuständigkeit der Direktion der Justiz und des Innern folgt zum einen aus der administrativen Angliederung des Bezirksrats an die Direktion.⁶⁷³ Zum anderen hat der Regierungsrat seine Aufsichtskompetenz gegenüber dem Bezirksrat, einschliesslich des Weisungsrechts, mit § 76a VOG RR ausdrücklich an die Direktion der Justiz und des Innern delegiert.

- 262 Die *fachliche Aufsicht* wird von den weiteren Direktionen in ihren jeweiligen Sachbereichen ausgeübt und ist spezialgesetzlich geregelt.⁶⁷⁴ Für die Fachaufsicht über die bezirksrätliche Gemeindeaufsicht ist die Direktion der Justiz und des Innern zuständig.⁶⁷⁵ Sie trägt mithin einen Hut als allgemeine sowie einen Hut als fachliche Aufsichtsinstanz.
- 263 Die Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats und der Direktionen gegenüber dem Bezirksrat wird als gewichtiges Argument gegen seine Unabhängigkeit vorgebracht.⁶⁷⁶ Da die Aufsicht durch Exekutivbehörden jedoch nicht a priori zu fehlender institutioneller Unabhängigkeit führt,⁶⁷⁷ ist die weitere Ausgestaltung der Aufsicht über den Bezirksrat und dabei insbesondere der Gegenstand der Aufsicht nachfolgend näher zu betrachten.

2.3 Äusserer Geschäftsgang als Gegenstand der Aufsicht

- 264 Bei der Wahrnehmung von Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben untersteht der Bezirksrat mangels diesbezüglicher Autonomie in umfassender Weise der Dienst-

⁶⁷² RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 5; vgl. auch Urteile des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2; VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2; Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.4.

⁶⁷³ § 58 Abs. 3 i.V.m. Anhang 1 lit. A Ziff. 6 VOG RR.

⁶⁷⁴ Vgl. z.B. § 8 Abs. 2 lit. b SHG (Sicherheitsdirektion); § 37 Abs. 1 GesG (Gesundheitsdirektion); § 33 Abs. 2 LV (Amt für Landwirtschaft und Natur bzw. Baudirektion).

⁶⁷⁵ Vgl. § 165 GG, wonach der Bezirksrat der Direktion der Justiz und des Innern bzw. dem ihr unterstellten Gemeindeamt jährlich über die Ausübung der Gemeindeaufsicht Bericht zu erstatten hat; siehe dazu auch Weisung der DJI über die Aufgabenteilung, S. 10.

⁶⁷⁶ Vgl. Urteile des VGer, VB.2017.00300 vom 8. November 2017 E. 3.3.2; VB.2013.00792 vom 5. März 2014 E. 3.3.2; KIENER, Urteilsbesprechung, S. 276; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 67, 69.

⁶⁷⁷ Siehe dazu vorne Rz. 242 ff.

aufsicht.⁶⁷⁸ Beaufsichtigt wird grundsätzlich nicht nur der äussere Geschäftsgang, sondern auch die fachliche Aufgabenerfüllung.

Wo dem Bezirksrat Rechtsprechungskompetenzen zukommen, ist eine inhaltliche Kontrolle durch die Dienstaufsichtsbehörden aufgrund von § 3 BezVG demgegenüber ausgeschlossen.⁶⁷⁹ In Bezug auf die Rechtsprechungsfunktion wandelt sich die Dienstaufsicht aufgrund der dem Bezirksrat in diesem Bereich zukommenden Autonomie zu einer *Organisationsaufsicht*, die sich auf den äusseren Gang der Rechtspflege beschränkt.⁶⁸⁰ Es handelt sich folglich um eine rein administrative Aufsicht.⁶⁸¹ Den Dienstaufsichtsbehörden ist es im Bereich der Rechtsprechungsfunktion des Bezirksamts untersagt, in Einzelgeschäfte einzugreifen oder Weisungen zu erteilen. Eine inhaltliche Kontrolle der bezirksrätlichen Rechtsprechung kann einzig im Rahmen der Rechtsmittelaufsicht durch das Obergericht,⁶⁸² das Verwaltungsgericht⁶⁸³ oder letztinstanzlich durch das Bundesgericht erfolgen.⁶⁸⁴ 265

Dass die Zuständigkeiten für die Dienst- und Rechtsmittelaufsicht auseinanderfallen ist für Gerichte im formellen Sinn unüblich. In der Regel amtiert das obere Gericht als Dienstaufsichts- und auch als Rechtsmittelaufsichtsinstanz.⁶⁸⁵ Insbesondere im Zusammenhang mit Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung kann es bei einer gespaltenen Aufsicht zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen zwischen der an die Rechtsmittelinstanz zu richtenden Rechtsverzögerungs- beziehungsweise Rechtsverweigerungsbeschwerde und der an die Aufsichtsbehörde zu richtenden Aufsichtsbeschwerde. Mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie unvereinbar ist eine solche Spaltung der Aufsicht allerdings nicht. Erforderlich ist jedoch ein Informationsaustausch zwischen den verschiedenen Aufsichtsinstanzen. 266

Rechtlich ist die Aufsicht im Bereich der Rechtsprechung aufgrund von § 3 BezVG mithin auf den äusseren Geschäftsgang beschränkt und insofern unabhängig. 267

⁶⁷⁸ Vgl. Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 1.2.1 und 3.2.

⁶⁷⁹ RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 5; vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 6 Rz. 8.

⁶⁸⁰ Vgl. TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 425.

⁶⁸¹ RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 5.

⁶⁸² § 64 EG KESR.

⁶⁸³ Vgl. § 41 Abs. 1 VRG.

⁶⁸⁴ Vgl. § 3 BezVG, wonach Weisungen bei einer Rückweisung durch eine höhere Instanz [vom Weisungsverbot] ausgenommen sind.

⁶⁸⁵ Für die Zürcher Bezirksgerichte vgl. § 48 und § 80 Abs. 1 lit. b GOG.

gigkeitskonform. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Dienstaufsichtsbehörden faktisch weitergehend aufsichtsrechtlich tätig sind. Auch die Tatsachen, dass in den internen Unterlagen zum neuen Aufsichtskonzept wiederholt auf die Weisungsunabhängigkeit des Bezirksrats hingewiesen wird und das Obergericht als administrative Aufsichtsstanz über die Bezirksgerichte in die Projektarbeiten miteinbezogen wurde,⁶⁸⁶ zeugen von einem Bewusstsein für die besondere Stellung des Bezirksrats als Rechtsmittelinanz.

2.4 Mittel der Aufsicht

- 268 Mit welchen Aufsichtsmitteln die Aufsicht ausgeübt wird, ist für die Unabhängigkeit grundsätzlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Da das neue Aufsichtskonzept in dieser Hinsicht jedoch Neuerungen und Konkretisierungen bringt, wird nachfolgend dennoch überblicksartig auf die einzelnen Instrumente hingewiesen.
- 269 Zur Wahrnehmung der administrativen Aufsicht bedienen sich der Regierungsrat und die Direktion der Justiz und des Innern primär *informativischer* Aufsichtsmittel. Im Vordergrund steht dabei die Berichterstattungspflicht gemäss § 8 BezVG. Über die Aufsichtstätigkeit sollen die Bezirksräte dem Regierungsrat künftig nach einem einheitlich aufgebauten Raster und wenn möglich digital Rechenschaft ablegen.⁶⁸⁷ Was die Rechtsprechung betrifft, berichten die Bezirksräte über die aktuelle Pendenzenlast⁶⁸⁸ sowie über die Art der Erledigung⁶⁸⁹ und damit ausschliesslich über den Geschäftsgang, nicht aber den Inhalt der Rechtsprechung.⁶⁹⁰ Als Instrumente der administrativen Aufsicht dienen sodann die Rapporte⁶⁹¹ und die Kaderdialoge⁶⁹². Solche, die Rechtsprechungstätigkeit im Allgemeinen betreffende Informationspflichten sind typische Justizaufsichtsmittel und solange ver-

⁶⁸⁶ Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 1.2.

⁶⁸⁷ Vgl. Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 359/2020 «Information über die Aufsichtstätigkeit der Bezirksbehörden», RRB Nr. 1162 vom 2. Dezember 2020, S. 3 f.

⁶⁸⁸ Anzahl im Berichtsjahr neu eingegangener, noch hängiger und erledigter Rekurse und Beschwerden.

⁶⁸⁹ Nichteintreten, Abweisung, Gutheissung etc.

⁶⁹⁰ So der Regierungsrat in der Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 278/2018 «Durchlaufzeiten von Geschäften in Stimmrechtsfragen in Bezirksräten», siehe RRB Nr. 1135 vom 28. November 2018, S. 3.

⁶⁹¹ § 32 i.V.m. § 2 Abs. 2 JIOV.

⁶⁹² § 35 Abs. 2 lit. c JIOV.

einbar mit der richterlichen Unabhängigkeit, als sie nicht dazu dienen, Einfluss auf die Entscheidungsfindung oder das richterliche Urteil auszuüben.⁶⁹³

Seit dem Erlass von § 76a VOG RR sind auch *Weisungen* als Mittel der administrativen Aufsicht über die Bezirksbehörden ausdrücklich vorgesehen. Der Regierungsrat hat von seinem Weisungsrecht bisher sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Offen ist, wie die Direktion der Justiz und des Innern das Weisungsrecht künftig handhaben wird. Aufgrund von § 3 BezVG ausgeschlossen sind jedenfalls Weisungen in Bezug auf die materielle Rechtsprechungstätigkeit. 270

Im Aufsichtskonzept neu als Mittel der administrativen Aufsicht vorgesehen sind sodann *Visitationen* der Bezirksbehörden durch die Direktion der Justiz und des Innern sowie *Zusammenarbeitsgespräche* zwischen den Bezirksratspräsidien und der Direktionsvorsteherin.⁶⁹⁴ Beides soll in der Regel alle zwei Jahre stattfinden. Die anlässlich der Visitationen vorgesehene Kontrolle der Altersstruktur hängiger Fälle⁶⁹⁵ ist grundsätzlich vereinbar mit der richterlichen Unabhängigkeit. 271

Die Fachaufsicht wird von den weiteren Direktionen ausschliesslich mittels der gesetzlich verankerten Berichterstattungspflichten wahrgenommen.⁶⁹⁶ 272

Obwohl die Aufsichtsmittel die Unabhängigkeit grundsätzlich solange nicht tangieren, als sie sich nicht auf die materielle Rechtsprechungstätigkeit beziehen, kann sich das Aufsichtsinstrumentarium auf das Erscheinungsbild der Behörde auswirken und damit für die institutionelle Unabhängigkeit von Bedeutung sein. Problematisch für den Anschein von Unabhängigkeit dürften insbesondere die im Aufsichtskonzept neu vorgesehenen Zusammenarbeitsgespräche mit der Vorsteherin der Direktion der Justiz und des Innern sein. Im Urteil zur Rechtsnatur der Berner KESB begründete das Bundesgericht die fehlende Gerichtsqualität der Berner KESB unter anderem mit der Vorgesetztenfunktion der Direktion in personalrechtlichen Belangen gegenüber den KESB-Präsidien sowie mit den vom kantonalen Jugendamt durchgeführten Mitarbeitergesprächen mit den KESB-Präsidien.⁶⁹⁷ Sollte sich herausstellen, dass es sich bei den neu eingeführten Zusammenarbeitsgesprächen faktisch um Mitarbeitergespräche handelt, würde dadurch folglich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das unabhängige Er- 273

⁶⁹³ Vgl. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 298; dazu auch vorne Rz. 252 f.

⁶⁹⁴ Dazu und zum Folgenden Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.2 und 3.4; vgl. auch RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, S. 2.

⁶⁹⁵ Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.2.

⁶⁹⁶ Vgl. § 8 BezVG; § 165 GG; § 8 Abs. 2 lit. b SHG; § 37 Abs. 1 GesG; § 33 Abs. 2 LV.

⁶⁹⁷ BGE 143 III 193 E. 5.3.

scheinungsbild des Bezirksrats beeinträchtigt.⁶⁹⁸ Visitationen werden demgegenüber auch bei Gerichten im formellen Sinn durchgeführt.⁶⁹⁹ Sie sind insofern weniger problematisch.

2.5 Frage der faktischen Weisungsgebundenheit

- 274 Die Weisungsunabhängigkeit gemäss § 3 BezVG bezieht sich nur auf die Rechtsprechung, nicht aber auf die bezirksrätliche Aufsichts- und Verwaltungstätigkeit. Bei der Wahrnehmung von Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben unterliegt der Bezirksrat der Dienstaufsicht und der sich hieraus ergebenden Weisungsgewalt des Regierungsrats und der Direktionen.⁷⁰⁰ Der Bezirksrat vereinigt mithin weisungsgebundene und weisungsfreie Funktionen in sich. Es stellt sich die Frage, ob er aufgrund der weisungsgebundenen Funktionen auch in der Wahrnehmung der Rechtsprechung faktisch weisungsgebunden ist.⁷⁰¹ Es könne – so die Lehre – zumindest der Anschein bestehen, der Bezirksrat stehe auch bei der Ausübung seiner Rechtspflegefunktion unter dem Einfluss der vorgesetzten Exekutivbehörden.⁷⁰²
- 275 Laut EGMR sind Doppelfunktionen, bei welchen es zu einer Vereinigung von weisungsgebundenen und weisungsfreien Funktionen in einer Person beziehungsweise in einer Behörde kommt, grundsätzlich mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar.⁷⁰³ Dies hat die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) bereits in den 1970er Jahren im Fall Sutter gegen Schweiz festgehalten.⁷⁰⁴ Der EGMR

⁶⁹⁸ Anders aber jüngst der EuGH im Urteil vom 9. Juli 2020, C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 – Land Hessen, Rz. 59, wonach Befugnisse der Exekutive betreffend Beurteilung und Beförderung der Richter nicht geeignet seien, bei den Rechtsunterworfenen berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit des betreffenden Richters zu erzeugen.

⁶⁹⁹ Vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, § 76 N. 21, 25.

⁷⁰⁰ Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 1.2.1 und 3.2.

⁷⁰¹ Vgl. SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 9; siehe auch KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHL, Komm. VRG/ZH 1999, § 4 N. 26; zur faktischen Weisungsgebundenheit im Allgemeinen siehe MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 56 ff.

⁷⁰² MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 69; vgl. auch KIENER, Urteilsbesprechung, S. 276.

⁷⁰³ Vgl. Urteile des EGMR, H. gegen Belgien vom 30. November 1987, Nr. 8950/80, Ziff. 50; Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 41; Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 79.

⁷⁰⁴ Urteil der EKMR, Sutter gegen Schweiz, Nr. 8209/78, S. 174, zitiert bei MÜLLER L., Unabhängigkeit nach Art. 6 EMRK, S. 56 f.

bestätigte die Ansicht der EKMR 1984 im Urteil Campbell und Fell gegen Grossbritannien. Die britischen Gefängnisaufsichtsorgane (Boards of Visitors) seien zwar in ihrer Funktion als Aufsichtsorgane an die Richtlinien des Innenministeriums gebunden, dies habe aber nicht zur Folge, dass sie auch in ihrer richterlichen Funktion Weisungen unterworfen seien.⁷⁰⁵ In der formalen Betrachtungsweise des EGMR sind die in einem anderen Kontext herrschenden Hierarchien irrelevant, solange die Weisungsfreiheit für die rechtsprechende Tätigkeit gesetzlich zugesichert ist und im konkreten Fall der Nachweis einer tatsächlich erteilten Weisung fehlt.⁷⁰⁶

Das Bundesgericht erwähnte im Entscheid zur Rechtsnatur des Zürcher Bezirksrats als Beschwerdeinstanz gegenüber den KESB zwar die in der Lehre vorgebrachte Frage der faktischen Weisungsgebundenheit, nahm aber nicht explizit Stellung dazu und bejahte die Gerichtsqualität des Bezirksrats.⁷⁰⁷ Das Bundesgericht scheint folglich nicht von einer die Unabhängigkeit beeinträchtigenden faktischen Weisungsgebundenheit des Bezirksrats auszugehen. 276

Die Haltung des Bundesgerichts erscheint angesichts der Ausgestaltung der Aufsicht über den Bezirksrat sowie der gesetzlich verankerten Weisungsunabhängigkeit als sachgerecht. Die Aufsicht des Regierungsrats und der Direktionen wird in erster Linie durch informatorische Aufsichtsmittel und dabei insbesondere durch Berichterstattungspflichten wahrgenommen. Bei den Fachaufsichtsinstanzen bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie über die Berichterstattung hinaus aufsichtsrechtlich tätig sind. Auch wurde die Aufsicht vom Regierungsrat und der Direktion der Justiz und des Innern bisher sehr zurückhaltend ausgeübt. Verbindliche Weisungen erfolgten nur ausnahmsweise. Um bezirksübergreifend eine gewisse Einheitlichkeit bei der Geschäftsführung zu erreichen, sprechen sich die Bezirksräte vielmehr untereinander ab.⁷⁰⁸ 277

Mit dem neuen Aufsichtskonzept erfolgte jedoch eine klare Verschärfung der Aufsicht über die Bezirksbehörden. Macht die Direktion der Justiz und des Innern künftig regelmässig Gebrauch vom Weisungsrecht, könnte dies den Bezirksrat als 278

⁷⁰⁵ Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 79.

⁷⁰⁶ Urteil des EGMR, Ettl et al. gegen Österreich vom 23. April 1987, Nr. 9273/81, Ziff. 38 f.

⁷⁰⁷ Vgl. BGE 139 III 98 E. 4.1 und 4.5.

⁷⁰⁸ Vgl. z.B. Richtlinien der Statthalterkonferenz des Kantons Zürich zur Aufsicht der Bezirksräte vom 9. Mai 2017.

faktisch weisungsgebunden erscheinen lassen. Dafür bestehen jedoch – zumindest heute – keine Anhaltspunkte.

III. Zwischenfazit

- 279 Der Bezirksrat ist nach § 3 BezVG beim Entscheid über ein Rechtsmittel weisungsfrei. Damit besteht eine gesetzlich verankerte Sicherung der Unabhängigkeit bei der bezirksrätlichen Rechtsprechung. Weisungsunabhängigkeit ist zwar nicht mit institutioneller Unabhängigkeit gleichzusetzen, sie ist aber eine unabdingbare Voraussetzung der Letzteren.
- 280 Zuständig für die Aufsicht über den Bezirksrat sind in erster Linie der Regierungsrat und die Direktion der Justiz und des Innern. Die Aufsicht der weiteren Direktionen beschränkt sich auf ihre jeweiligen Fachbereiche und eine Aufsicht durch Berichterstattung. Dass eine Behörde von Exekutivbehörden beaufsichtigt wird, führt indes nicht per se zu fehlender institutioneller Unabhängigkeit. Von Bedeutung ist vielmehr, dass sich die Aufsicht auf den äusseren Geschäftsgang beschränkt und die materielle Rechtsprechung strikte von der Aufsicht ausgenommen bleibt. Dies ist beim Bezirksrat mit § 3 BezVG grundsätzlich gewährleistet. Angesichts der bisher im Allgemeinen zurückhaltend ausgeübten Aufsicht bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine faktische Weisungsgebundenheit des Bezirksrats in seiner Rechtsprechungsfunktion.
- 281 Festzustellen ist jedoch eine Verschärfung der Aufsicht unter dem neuen Aufsichtskonzept. Neu und über die bisherige Regelung hinausgehend sind namentlich das ausdrückliche Weisungsrecht sowie die Visitationen und Zusammenarbeitsgespräche als Aufsichtsinstrumente der Direktion der Justiz und des Innern. Dabei stellen nach sinngemässer bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere die geplanten Zusammenarbeitsgespräche mit der Direktionsvorsteherin eine Gefahr für den Anschein von Unabhängigkeit dar.
- 282 Durch die Übertragung des Weisungsrechts an die Direktion der Justiz und des Innern und die neuen Aufsichtsinstrumente des Aufsichtskonzepts hat der Regierungsrat ausserdem eine Unterordnung der Bezirksbehörden unter die Direktion der Justiz und des Innern erwirkt, die gesetzlich nicht vorgesehen ist. Vor dem Erlass von § 76a VOG RR hielt das Bundesgericht noch ausdrücklich fest, die Direktion der Justiz und des Innern sei keine dem Bezirksrat administrativ über-

geordnete Verwaltungsstelle.⁷⁰⁹ Auch das Zürcher Verwaltungsgericht war der Ansicht, aus dem Instanzenzug nach § 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 3 VRG, wonach Anordnungen des Bezirksrats beim Regierungsrat anzufechten sind, folge, dass der Regierungsrat und nicht die Direktion die obere Behörde des Bezirksrats sei.⁷¹⁰ Dass der Regierungsrat § 76a VOG RR ohne Vernehmlassung erliess, hält die Geschäftsprüfungskommission des Kantonsrats für «befremdlich».⁷¹¹ Obwohl stark in die Rechtsstellung eines Bezirksratsmitglieds eingreifende Massnahmen – wie beispielsweise eine fristlose Entlassung – auch künftig dem Gesamtregierungsrat vorbehalten bleiben, wäre es angesichts der Volkswahl des Bezirksrats und der damit einhergehenden demokratischen Legitimation angezeigt gewesen, die Aufsichtszuständigkeit der Direktion der Justiz und des Innern nicht nur auf Verordnungs-, sondern auf formell-gesetzlicher Ebene zu regeln.⁷¹²

Der Rechtsstreit über die Aufsichtszuständigkeit und insbesondere die Frage der Reichweite der Aufsicht offenbart einen gewissen Machtkampf zwischen den Behörden der Bezirks- und denjenigen der Zentralverwaltung.⁷¹³ 283

§ 10 Erscheinungsbild

I. Vorbemerkungen

1. Massgebendes Kriterium für die Gerichtseigenschaft

Das vierte und letzte Kriterium der bundesgerichtlichen und Strassburger Standardformel zur Beurteilung der institutionellen Unabhängigkeit einer Behörde ist das Erscheinungsbild.⁷¹⁴ Das Bundesgericht hielt mit Verweis auf den EGMR bereits in BGE 119 Ia 81 fest: «L'apparence d'indépendance et d'impartialité aux yeux des parties est un élément décisif.»⁷¹⁵ Auch in der Lehre ist man der Ansicht, dass für die Frage der Gerichtsqualität nicht nur die gesetzliche Ausgestaltung, 284

⁷⁰⁹ Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.5.

⁷¹⁰ Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

⁷¹¹ Bericht der Geschäftsprüfungskommission vom 1. März 2018, S. 41.

⁷¹² Vgl. SCHULTHESS/WIEDERKEHR, S. 182.

⁷¹³ Ähnlich auch RÜSSLI, Komm. zum Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018, S. 218.

⁷¹⁴ Vgl. vorne Rz. 185.

⁷¹⁵ BGE 119 Ia 81 E. 3.

sondern letztlich der *Gesamteindruck*, den eine Behörde vermittelt, massgebend sei.⁷¹⁶

- 285 Steht – wie vorliegend – nicht nur die Unabhängigkeit in einem konkreten Verfahren, sondern die *Gerichtseigenschaft* einer Behörde in Frage, erhält das Erscheinungsbild in der Praxis ein besonderes Gewicht.⁷¹⁷ So verneinte der EGMR die Gerichtsqualität der städtischen Polizeikommission von Lausanne im Urteil Belilos gegen Schweiz in erster Linie aufgrund ihres fehlenden unabhängigen Anscheins.⁷¹⁸ Die Behörde erfülle zwar die Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK an die Ernennungsart, Amtszeit, Unabsetzbarkeit und Weisungsfreiheit, trete nach aussen für einen Laien aber nicht als unabhängige Behörde in Erscheinung und sei deshalb kein Gericht. Auch das Bundesgericht stellte in seinen Leitentscheiden zur Gerichtseigenschaft der Bündner Notariatskommission sowie zur Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte⁷¹⁹ zwar zunächst fest, diese seien organisatorisch und personell aufgrund ihrer Wahlart, Amtsdauer und der sonstigen Stellung unabhängig,⁷²⁰ könnten aber insgesamt nicht als unabhängige Gerichte betrachtet werden.⁷²¹
- 286 Diese Urteile zeigen, dass es sich beim Erscheinungsbild nicht bloss um das vierte Unabhängigkeitskriterium, sondern um das massgebende Kriterium handelt, sofern die Gerichtseigenschaft einer Behörde zu beurteilen ist. Ist eine Behörde dem Anschein nach nicht unabhängig, ist sie kein Gericht. Der äussere Anschein von Unabhängigkeit ist mit anderen Worten unabdingbare Voraussetzung für die Gerichtseigenschaft.

⁷¹⁶ MÜLLER/SCHEFER, S. 931; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 62; UHLMANN, in: Staatsrecht, § 40 Rz. 24; ähnlich auch KELLER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.2 Rz. 13, 18; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 233; DIES., Urteilsbesprechung, S. 276; kritisch zum Heranziehen des Anscheins für eine allgemeine Beurteilung der Unabhängigkeit REITER, Rz. 134 ff.

⁷¹⁷ BGE 126 I 228 E. 2c/cc; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 12 mit Verweis auf BGE 139 III 98 E. 4.4.5.

⁷¹⁸ Vgl. dazu und zum Folgenden Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 63 ff.

⁷¹⁹ Heute wird diese als Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte bezeichnet.

⁷²⁰ BGE 123 I 87 E. 4e; BGE 126 I 228 E. 2b.

⁷²¹ BGE 123 I 87 E. 4g; BGE 126 I 228 E. 2c/bb und cc.

2. Entwicklung des Kriteriums

Ursprünglich entwickelt hat der EGMR das Kriterium des Erscheinungsbilds beziehungsweise des äusseren Anscheins zur Beurteilung der Unparteilichkeit eines Richters.⁷²² Bei der Beurteilung der Unparteilichkeit auf den äusseren Anschein abzustellen und dadurch das Beweismass zu reduzieren, ist insofern gerechtfertigt, als die subjektive Unparteilichkeit⁷²³ als «innerer Zustand» dem strikten Beweis nicht zugänglich ist.⁷²⁴ Zu Recht wird deshalb bei der Beurteilung der Unparteilichkeit danach gefragt, ob im konkreten Verfahren Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Gerichtsperson in Bezug auf die zu beurteilende Angelegenheit bereits festgelegt hat, beziehungsweise, ob der Verfahrensausgang in Anbetracht der konkreten Umstände als noch offen erscheint.⁷²⁵ 287

Mit der Entwicklung der Standardformel zur Gerichtsdefinition⁷²⁶ durch den EGMR wurden die «appearances of independence» auch zu einem Kriterium der institutionellen Unabhängigkeit.⁷²⁷ Der äussere Anschein von Unabhängigkeit ist nunmehr nicht nur für die Beurteilung der Unparteilichkeit eines Gerichtsmitglieds, sondern auch für die Beurteilung der institutionellen Unabhängigkeit einer Behörde von Relevanz. 288

3. Sicht der Rechtsuchenden

Bei der Unparteilichkeitsprüfung wird das Abstellen auf den äusseren Anschein jeweils mit dem für eine funktionierende Justiz erforderlichen Vertrauen der Gesellschaft in das System begründet:⁷²⁸ «Justice must not only be done; it must also 289

⁷²² Vgl. Urteil des EGMR, Piersack gegen Belgien vom 1. Oktober 1982, Nr. 8692/79, Ziff. 30.

⁷²³ Zur Unterscheidung von objektiver und subjektiver Unparteilichkeit siehe z.B. BGE 114 Ia 50 E. 3b.

⁷²⁴ Vgl. z.B. Urteile des BGer, 8C_445/2018 vom 6. November 2018 E. 3.1; 9C_19/2017 vom 30. März 2017 E. 3.2.

⁷²⁵ So bereits BGE 114 Ia 50 E. 3c; seither z.B. BGE 142 III 732 E. 4.2.2.

⁷²⁶ Siehe dazu vorne Rz. 128.

⁷²⁷ Vgl. Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 78.

⁷²⁸ Vgl. z.B. Urteile des EGMR, Svitlana Atamanyuk et al. gegen Ukraine vom 1. September 2016, Nr. 36314/06 et al., Ziff. 170; Incal gegen Türkei vom 9. Juni 1998, Nr. 41/1997/825/1031, Ziff. 71; Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83,

be seen to be done.»⁷²⁹ Aus demselben Grund kommt dem Erscheinungsbild auch in institutioneller Hinsicht eine immer grössere Bedeutung zu.

- 290 Massgeblich für die Beurteilung des Erscheinungsbilds ist die Perspektive der Gesellschaft beziehungsweise der Rechtsuchenden. Nur eine Behörde, die für die Rechtsuchenden als rechte Mittlerin,⁷³⁰ als unbeteiligte Dritte,⁷³¹ als Neutrum⁷³² und als hinreichend distanziert⁷³³ erscheint, kann als Gericht gelten. Dabei ist allerdings nicht auf eine rein subjektive Wahrnehmung abzustellen: «Les impressions purement individuelles» sind laut EGMR und Bundesgericht zwar wichtig, aber nicht entscheidend.⁷³⁴ Massgeblich sind die objektiv vorliegenden Umstände. Es geht mithin um eine objektivierte Sicht der Rechtsuchenden.
- 291 Rekurs- oder beschwerdeführend und damit rechtsuchend in Rechtsmittelverfahren vor dem Bezirksrat sind natürliche und juristische Privatpersonen – auch in ihrer Funktion als kommunale Angestellte –, nicht aber die Gemeinden als Gemeinwesen. Letztere können gegen ihre eigenen Anordnungen grundsätzlich kein Rechtsmittel ergreifen.⁷³⁵ Bei der Beurteilung des Erscheinungsbilds des Bezirksrats ist folglich in erster Linie auf die Perspektive von Privatpersonen abzustellen.

4. Häufig berücksichtigte institutionelle Aspekte

- 292 Geht es darum, die Gerichtseigenschaft einer Behörde und damit das Erscheinungsbild in institutioneller Hinsicht zu beurteilen, ist nicht auf die Umstände des Einzelfalls, sondern auf institutionelle Aspekte abzustellen. Es ist primär danach

Ziff. 67; siehe auch BGE 114 Ia 50 E. 3c; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 233; CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 12.

⁷²⁹ Lord Chief Justice Hewart, vom EGMR erstmals zitiert im Urteil Delcourt gegen Belgien vom 17. Januar 1970, Nr. 2689/65, Ziff. 31; seither bspw. auch Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 81; vgl. auch BGE 112 Ia 290 E. 3b.

⁷³⁰ Vgl. bereits BGE 33 I 143 E. 2; vgl. auch Urteil des VGer, VB.2019.00081 vom 23. Mai 2019 E. 3.2.

⁷³¹ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 9.

⁷³² EICHENBERGER, S. 12.

⁷³³ Vgl. MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 629.

⁷³⁴ Dazu und zum Folgenden statt vieler Urteil des EGMR, Wettstein gegen Schweiz vom 21. Dezember 2000, Nr. 33958/96, Ziff. 44; BGE 125 I 119 E. 3a.

⁷³⁵ BOVAY, S. 517.

zu fragen, wie sich die *gesetzliche Ausgestaltung* der Behörde im Allgemeinen auf ihr Erscheinungsbild auswirkt.⁷³⁶

In der Praxis (insbesondere derjenigen des EGMR) beschränkt sich die Prüfung des Erscheinungsbilds indes häufig auf die Umstände des Einzelfalls und damit auf die Frage der Unparteilichkeit eines Gerichtsmitglieds im konkreten Verfahren. Dies dürfte in erster Linie daran liegen, dass von den Beschwerdeführenden in der Regel die fehlende Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufgrund bestimmter Umstände im konkreten Verfahren und seltener die fehlende Gerichtseigenschaft der Behörde als solches geltend gemacht wird. 293

Als Konsequenz davon sind institutionelle Aspekte, die das Erscheinungsbild per se beeinträchtigen, nur schwer auszumachen. Eine im Rahmen der vorliegenden Arbeit vorgenommene Auswertung von Urteilen des EGMR und des Bundesgerichts zur Gerichtseigenschaft hat aber dennoch eine gewisse Tendenz ergeben. Es zeigte sich, dass bei der Beurteilung des Erscheinungsbilds regelmässig verschiedene Aspekte der Zusammensetzung der zu beurteilenden Behörde thematisiert werden.⁷³⁷ Ein besonderes Augenmerk wird sodann auf die funktionale Ausgestaltung der Behörde gelegt.⁷³⁸ Auch HÄNER hält die einer Behörde zugewiesenen Funktionen für einen zentralen Aspekt des Erscheinungsbilds.⁷³⁹ Aber auch weitere Kriterien wie die Frage der Anwendbarkeit von Verfahrensregeln oder rein organisatorische Aspekte wie der Ort der Räumlichkeiten oder die Bezeichnung der Behörde können für das Erscheinungsbild von Bedeutung sein. 294

Nachfolgend wird zunächst in abstrakter Weise auf diese häufig berücksichtigten Elemente eingegangen, bevor anschliessend die bezirksrätliche Ausgestaltung dargestellt und die Bedeutung fürs Erscheinungsbild gewürdigt wird. Es wird je- 295

⁷³⁶ KOLLER, BSK BGG, Art. 1 N. 13, wonach bei der gesetzlichen Ausgestaltung anzusetzen ist, wenn es darum geht, die Erscheinungsweise des Bundesgerichts darzustellen; siehe dazu auch vorne Rz. 142.

⁷³⁷ Vgl. z.B. Urteil des EGMR, Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 39 ff.; BGE 125 I 209 E. 8a, wonach «des règles cantonales sur l'organisation et la composition des tribunaux doivent être conçues de façon à assurer l'indépendance et l'impartialité des juges».

⁷³⁸ Vgl. z.B. Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 67; BGE 139 III 98 E. 4.4.1–4.4.5; BGE 138 I 154 E. 2.7; BGE 131 II 13 E. 3.2; BGE 126 I 228 E. 2c/aa–cc; BGE 123 I 87 E. 4d.

⁷³⁹ HÄNER, Beteiligte, S. 212.

doch bereits bei der abstrakten Darstellung auf diejenigen Aspekte fokussiert, die für das Erscheinungsbild des Bezirksrats relevant sein könnten.

II. Anforderungen an die Zusammensetzung

1. Einzel- oder Kollegialorgan

- 296 Art. 30 Abs. 1 BV garantiert laut Bundesgericht keinen Anspruch auf Beurteilung durch ein Kollegialgericht.⁷⁴⁰ Die Bundesverfassung schreibt den Kantonen weder eine bestimmte Gerichtsorganisation noch ein bestimmtes Verfahren vor, sondern verlangt nur, dass das formelle Gesetz die Grundzüge der Zuständigkeiten, Kompetenzen und der Organisation des Gerichts generell-abstrakt normiert. Richterliche Behörden können vom kantonalen Gesetzgeber daher als Einzel- oder als Kollegialorgane ausgestaltet werden.
- 297 Obwohl oder vielleicht gerade weil die Einzelrichterzuständigkeiten aus prozess-ökonomischen Gründen tendenziell ausgedehnt werden,⁷⁴¹ unterstreicht die Lehre die Vorzüge von Kollegialgerichten.⁷⁴² Die kollegiale Zusammensetzung eines Gerichts ermögliche, dass verschiedene Anschauungen und Lebenserfahrungen in die Entscheidungsfindung einfließen. Insbesondere die «potenzierten Sachkenntnisse» erhöhten die Gewähr für ein richtiges, sachgerechtes Urteil. Gleichzeitig Sorge die Ausgestaltung eines Gerichts als Kollegialorgan für eine gewisse Machtteilung und eine Machtkontrolle innerhalb des Kollegiums. Ungerechtfertigtem Subjektivismus könne eine Grenze gesetzt werden. Insgesamt wird die kollegiale Ausgestaltung einer richterlichen Behörde mithin als ein die Unabhängigkeit stärkender Faktor betrachtet. Umgekehrt kann aber bei Einzelrichtern und Einzelrichterinnen nicht per se von einer Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds ausgegangen werden.

⁷⁴⁰ Dazu und zum Folgenden Urteil des BGer, 8C_140/2013 vom 16. April 2013 E. 2.1.1; Urteil des VGer, SB.2014.00136 vom 13. Mai 2015 E. 3.2.

⁷⁴¹ Für den Kanton Zürich vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, Einleitung N. 28.

⁷⁴² Zum Folgenden siehe insb. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 338; WIPRÄCHTIGER, BSK StPO, Art. 4 N. 14; vgl. auch EICHENBERGER, S. 240 f.; KOLLER, BSK BGG, Art. 2 N. 29; RHINOW et al., Rz. 498; zu den Vorteilen kollegial organisierter Verwaltungsbehörden siehe VOGEL S., S. 219 ff.

Zu relativieren sind die Vorteile der kollegialen Zusammensetzung in Fällen, in denen das Kollegialgericht im Zirkularverfahren entscheidet.⁷⁴³ Der mit der Ausarbeitung eines Urteilsentwurfs beauftragten Referentin kommt bei der Entscheidung auf dem Zirkularweg regelmässig ein Übergewicht im Spruchkörper zu, was nach KIENER im Widerspruch zum Prinzip der Gleichwertigkeit der Stimmen im Kollegialgericht steht.⁷⁴⁴ Im Grundsatz erachten aber KIENER⁷⁴⁵ und auch das Bundesgericht⁷⁴⁶ das Referentensystem als mit der Unabhängigkeitsgarantie vereinbar, sofern der Ausgang des Verfahrens trotz des schon zu Beginn vorliegenden Urteilsentwurfs als noch offen erscheint und sämtliche Mitglieder des Spruchkörpers, sei es in einer Verhandlung oder auf dem Zirkularweg, gewissenhaft und kritisch am Entscheid mitwirken.

2. Laienrichtertum

Laienrichter sind gewählte nebenamtliche Richter, welche über keine spezifisch juristische Ausbildung verfügen und einem Entscheidkörper mit vollem Stimmrecht angehören oder als Einzelrichter zusammen mit einer (über beratende Stimme verfügenden) Gerichtsschreiberin urteilen.⁷⁴⁷

Der Einsitz juristischer Laien im Gericht wird in der Lehre verbreitet kritisch beurteilt.⁷⁴⁸ Insbesondere bei nebenamtlich tätigen Laienrichterinnen und -richtern bestehe eine erhöhte Gefahr für eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit aufgrund sachfremder Einbindungen und Abhängigkeiten.⁷⁴⁹ Auch wird den Laienrichtern in der Praxis eine grössere Beeinflussbarkeit als den juristisch geschulten Richtern zugeschrieben.⁷⁵⁰

⁷⁴³ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 341; vgl. auch HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, Einleitung N. 29; VOGEL S., S. 214 betreffend kollegial zusammengesetzte Verwaltungseinheiten.

⁷⁴⁴ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 341.

⁷⁴⁵ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 220 f.

⁷⁴⁶ BGE 140 I 326 E. 6.3; BGE 134 I 238 E. 2.3.

⁷⁴⁷ BEUSCH, Rz. 6.

⁷⁴⁸ Vgl. BEUSCH, Rz. 27 ff., 39; BOMMER, S. 57 ff.; EICHENBERGER, S. 235; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 263 ff.; SCHWEIZER, S. 298; in Bezug auf die kantonalen Gerichte a.A. BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 48.

⁷⁴⁹ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 264 f.

⁷⁵⁰ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 265.

- 301 In der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR wird das Laienrichterum aber klar als mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie vereinbar erklärt.⁷⁵¹ Dass sich aus Art. 30 Abs. 1 BV ein Anspruch auf eine juristisch gebildete Richterin oder auf eine über entsprechende Kenntnisse verfügende Gerichtsvorsitzende ableiten lässt, wird vom Bundesgericht ausdrücklich verneint.⁷⁵² Implizit geht das Bundesgericht somit davon aus, dass die fehlende juristische Ausbildung für sich allein nicht geeignet ist, eine Richterin als nicht unabhängig erscheinen zu lassen.⁷⁵³

3. Nebenamtliche Gerichtstätigkeit

- 302 Bei Richterinnen und Richtern unterscheidet man regelmässig zwischen voll-, haupt-, teil- und nebenamtlicher richterlicher Tätigkeit.⁷⁵⁴ Während bei voll-, haupt- und teilamtlichen Richterinnen die Tätigkeit am Gericht den gesamten oder einen grossen Teil ihrer insgesamten Arbeitstätigkeit umfasst, gehen nebenamtliche Richter hauptsächlich einer anderen beruflichen Tätigkeit nach. Dabei kann es sich um eine juristische Tätigkeit (zum Beispiel als Rechtsvertreter) oder aber um eine nicht juristische Tätigkeit handeln.
- 303 Nach Bundesgericht und EGMR ist die Mitwirkung nebenamtlicher Richterinnen und Richter in einem Gericht mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie vereinbar.⁷⁵⁵ Aus der hauptberuflichen Tätigkeit eines nebenamtlichen Gerichtsmitglieds kann sich zwar ein erhöhtes Risiko für Interessenkollisionen und möglicherweise ein Anschein von die Unabhängigkeit beeinträchtigenden Bindungen und Abhängigkeiten ergeben,⁷⁵⁶ die Besetzung eines Gerichts mit ausschliesslich vollamtlichen Richterinnen und Richtern ist jedoch nicht erforderlich zur Wahrung

⁷⁵¹ BGE 139 III 98 E. 4.3.2; Urteil des EGMR, Langborger gegen Schweden vom 22. Juni 1989, Nr. 11179/84, Ziff. 34; vgl. auch SPÜHLER, S. 33, welcher der juristischen Ausbildung für die Frage der Unabhängigkeit keine grosse Bedeutung zumisst.

⁷⁵² BGE 134 I 16 E. 4.2; siehe auch Urteil des BGer, 1C_263/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3 zum Bezirksrat Horgen in der Sache Gemeindefusion Schönenberg/Hütten/Wädenswil.

⁷⁵³ Vgl. auch DUBEY, Vol. II, Rz. 4250.

⁷⁵⁴ Dazu und zum Folgenden BEUSCH, Rz. 6.

⁷⁵⁵ Urteile des EGMR, Wettstein gegen Schweiz vom 21. Dezember 2000, Nr. 33958/96, Ziff. 41; Sramek gegen Österreich vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, Ziff. 39 ff.; vgl. auch BGE 139 III 433 E. 2.1.3.

⁷⁵⁶ Vgl. BGE 139 III 433 E. 2.1.3; BEUSCH, Rz. 32 ff.; KIENER, Anwälte und andere Richter, S. 373 m.w.H.; REITER, Rz. 399, 412 ff.

der institutionellen Unabhängigkeit.⁷⁵⁷ Solange die Vertreter eines bestimmten Berufsstands nicht als weisungsgebundene Funktionäre erscheinen, können auch sie nebenamtlich an einem Gericht tätig sein.⁷⁵⁸ Selbst die hauptberufliche Tätigkeit einer nebenamtlichen Richterin als Anwältin ist nach bundesgerichtlicher und Strassburger Rechtsprechung nicht per se unvereinbar mit der richterlichen Unabhängigkeit.⁷⁵⁹ An die Unparteilichkeit nebenamtlicher Gerichtsmitglieder werden jedoch dieselben Anforderungen gestellt wie an diejenige vollamtlicher Richterinnen und Richter.⁷⁶⁰

4. Unvereinbarkeiten

Laut ständiger Rechtsprechung des EGMR lässt sich aus der Unabhängigkeitsgarantie kein den Gesetzgeber verpflichtendes, theoretisches Gewaltenteilungsmodell ableiten.⁷⁶¹ Insofern ergeben sich aus der Unabhängigkeitsgarantie grundsätzlich auch keine zwingenden Unvereinbarkeitsbestimmungen. Laut Bundesgericht ist es Sache des kantonalen Gesetzgebers, Ausstands- und Unvereinbarkeitsbestimmungen zu erlassen.⁷⁶² Für den Kanton Zürich führte die Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts aus, das Gesetz regle die Unvereinbarkeiten abschliessend, weshalb seitens der Gerichte kein Raum dafür bestehe, weitere generelle Unvereinbarkeiten festzulegen.⁷⁶³

304

⁷⁵⁷ KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 109 mit Verweis auf BGE 117 Ia 378 E. 4b.

⁷⁵⁸ BGE 126 I 228 E. 2a/bb; vgl. auch BGE 123 I 87 E. 4g; Urteil des EGMR, *Le Compte et al. gegen Belgien* vom 23. Juni 1981, Nr. 6878/75 et al., Ziff. 57.

⁷⁵⁹ Dazu und zum Folgenden BGE 139 I 121 E. 5.1; BGE 133 I 1 E. 6.4.4; Urteile des EGMR, *Puolitaival and Pirttiahö gegen Finnland* vom 23. November 2004, Nr. 54857/00, Ziff. 44; *Wettstein gegen Schweiz* vom 21. Dezember 2000, Nr. 33958/96, Ziff. 41; vgl. auch KIENER, *Anwälte und andere Richter*, S. 382; SUTTER, S. 35 ff.

⁷⁶⁰ Vgl. BGE 139 III 433 E. 2.1.3.

⁷⁶¹ Vgl. z.B. Urteile des EGMR, *Pabla Ky gegen Finnland* vom 22. Juni 2004, Nr. 47221/99, Ziff. 29; *Kleyn et al. gegen Niederlande* vom 6. Mai 2003, Nr. 39343/98 et al., Ziff. 193; vgl. auch Urteile des EGMR, *Sacilor Lormines gegen Frankreich* vom 9. November 2006, Nr. 65411/01, Ziff. 59; *McGonnell gegen Vereinigtes Königreich* vom 8. Februar 2000, Nr. 28488/95, Ziff. 51.

⁷⁶² Dazu und zum Folgenden BGE 105 Ia 157 E. 3; vgl. auch BGE 114 Ia 50 E. 3b; SCHINDLER, SGK BV, Art. 144 N. 15.

⁷⁶³ Urteil des OGer, VV120007 vom 7. Februar 2013 E. 4.1; bestätigt im Urteil des OGer, VV150005 vom 29. Oktober 2015 E. 9.2.

- 305 Die kantonalen Gesetzgeber haben laut Bundesgericht allerdings die sich aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebenden Mindestanforderungen, insbesondere an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichtspersonen, zu berücksichtigen. *Systematisch* auftretenden Interessenkonflikten ist nicht mit Ausstands-, sondern mit Unvereinbarkeitsbestimmungen zu begegnen.⁷⁶⁴ Das Bundesgericht respektiert somit grundsätzlich die kantonale Organisationsautonomie, legt dem kantonalen Gesetzgeber aber nahe, strukturell bedingte Ausstandskonstellationen durch Unvereinbarkeitsbestimmungen zu verhindern und nicht nur im Einzelfall zu lösen.
- 306 In diesem Sinn hat der Zürcher Gesetzgeber für sämtliche formellen Zürcher Gerichte wirtschaftliche Unvereinbarkeitsbestimmungen erlassen. Untersagt ist den Mitgliedern der formellen Gerichte insbesondere die berufsmässige Vertretung Dritter entweder vor sämtlichen Gerichten⁷⁶⁵ oder vor dem Gericht, an welchem sie selbst als Gerichtsmitglied amten und vor dem Gericht, das im Verhältnis zu «ihrem» Gericht die zuständige Rechtsmittelinstanz ist⁷⁶⁶.

III. Zusammensetzung des Bezirksrats

1. Drei- bis fünfköpfige Kollegialbehörde

- 307 Der Bezirksrat ist in den Bezirken Zürich und Winterthur eine fünfköpfige und in den übrigen Bezirken eine dreiköpfige Kollegialbehörde.⁷⁶⁷ Neben den drei beziehungsweise fünf ordentlichen Mitgliedern amten gemäss § 9 Abs. 1 lit. c BezVG in jedem Bezirk zwei Ersatzmitglieder. Die kollegiale Ausgestaltung erinnert an ein Gericht⁷⁶⁸ und ist nach einhelliger Lehre ein die Unabhängigkeit stärkender Faktor.⁷⁶⁹ Es handelt sich sodann – mit Ausnahme des Regierungsrats, der eben-

⁷⁶⁴ BGE 123 I 97 E. 3a; BGE 116 Ia 242 E. 3a/bb; BGE 105 Ia 157 E. 6a; zur Abgrenzung von Unvereinbarkeit und Ausstand vgl. auch BRÜGGER, Komm. GG/ZH, § 32 N. 1; KIENER, Komm. VRG/ZH, § 34 N. 4; SCHINDLER, SGK BV, Art. 144 N. 6.

⁷⁶⁵ So namentlich den vollamtlichen Mitgliedern, siehe z.B. § 34 Abs. 1 VRG; § 6 Abs. 1 lit. a GOG, § 5b Abs. 1 GSVGer.

⁷⁶⁶ Siehe z.B. § 34 Abs. 2 VRG; § 6 Abs. 1 lit. b GOG; § 5b Abs. 2 GSVGer; § 113a Abs. 1 StG; § 334a Abs. 1 PBG.

⁷⁶⁷ Vgl. § 9 Abs. 1 BezVG.

⁷⁶⁸ So VOGEL S., S. 258 betreffend Behördenkommissionen.

⁷⁶⁹ Zu den Argumenten siehe vorne Rz. 296.

falls kollegial organisiert ist⁷⁷⁰ – um ein klares Abgrenzungsmerkmal des Bezirksrats von den typischerweise monokratisch organisierten Direktionen und Ämtern als klassische verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen.⁷⁷¹ Allerdings entscheidet der Bezirksrat in der Regel auf dem Zirkularweg,⁷⁷² weshalb die Vorzüge der Entscheidung im Kollegium für das unabhängige Erscheinungsbild zu relativieren sind.

2. Juristen und juristische Laien

In den Bezirksrat wählbar sind alle Personen, die über das passive Wahlrecht verfügen⁷⁷³ und im Kanton Zürich politischen Wohnsitz haben⁷⁷⁴. Der Abschluss eines juristischen Studiums ist für die Bezirksratsmitglieder keine Wählbarkeitsvoraussetzung.⁷⁷⁵ Als Bezirksratsmitglieder können folglich sowohl Juristen als auch juristische Laien amten.

Von den zwölf Bezirksratspräsidenten und -präsidentinnen verfügen heute⁷⁷⁶ acht über ein abgeschlossenes juristisches Studium.⁷⁷⁷ Auch acht der insgesamt 28 nebenamtlich tätigen Bezirksratsmitglieder und drei der insgesamt 24 Ersatzmitglieder sind juristisch gebildet.⁷⁷⁸ Die Ratsschreibenden sind in allen zwölf Bezirken Juristinnen oder Juristen.⁷⁷⁹ Die juristische Ausbildung ist für sie keine gesetzlich verankerte, aber eine faktische Anstellungsvoraussetzung.⁷⁸⁰

⁷⁷⁰ Vgl. Art. 61 Abs. 1 KV.

⁷⁷¹ Vgl. JAAG/RÜSSLI, Rz. 1409.

⁷⁷² Siehe dazu vorne Rz. 98 f.

⁷⁷³ § 2 lit. b i.V.m. § 3 Abs. 1 GPR.

⁷⁷⁴ § 23 Abs. 1 GPR.

⁷⁷⁵ Vgl. Urteil des VGer, VB.2017.00642 vom 25. April 2018 E. 3.

⁷⁷⁶ Amtsperiode 2017–2021; Dr. iur. Wolfgang Harder amtet seit dem 1. Januar 2020 als Bezirksratspräsident im Bezirk Hinwil.

⁷⁷⁷ Siehe Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 353 ff.

⁷⁷⁸ Siehe Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 353 ff.

⁷⁷⁹ Zum Einfluss der Bezirksratsschreiberinnen und -schreiber auf die Beschlussfassung im Allgemeinen siehe vorne Rz. 100; in Bezirksräten ohne Mitglieder mit juristischer Ausbildung dürfte der Einfluss noch grösser sein.

⁷⁸⁰ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratsschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

- 310 Juristisches Laientum steht der richterlichen Unabhängigkeit nach Bundesgericht und EGMR nicht entgegen.⁷⁸¹ Auch die Tatsache, dass einem Bezirksratsmitglied ohne juristische Ausbildung ein juristisch ausgebildeter Ratsschreiber zur Seite steht, begründet laut Bundesgericht für sich allein keine unzulässige Abhängigkeit, sondern eine willkommene Hilfe.⁷⁸²
- 311 Für das Erscheinungsbild des Bezirksrats könnte das juristische Laientum dennoch von Bedeutung sein, sofern in sämtlichen Gerichten desselben Gemeinwesens ausschliesslich Juristen und Juristinnen amtierten. Im Kanton Zürich ist ein abgeschlossenes juristisches Studium allerdings nur für die Mitglieder der Bezirksgerichte eine Wählbarkeitsvoraussetzung.⁷⁸³ In alle anderen zürcherischen Gerichte können Juristinnen wie Nichtjuristen gewählt werden. Das juristische Laientum ist mithin auch unter diesem Gesichtspunkt nicht geeignet, den Bezirksrat per se als nicht unabhängig erscheinen zu lassen.

3. Voll- und nebenamtliche Mitglieder

- 312 Während das Bezirksratspräsidium seine Tätigkeit vollamtlich ausübt, sind sämtliche Bezirksratsmitglieder und -ersatzmitglieder im Nebenamt tätig. Das Pensum der nebenamtlichen Bezirksratsmitglieder ist dabei mit durchschnittlich 20–25 % relativ tief.⁷⁸⁴ Die Mitwirkung nebenamtlicher Richterinnen und Richter ist laut Bundesgericht und EGMR grundsätzlich mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie vereinbar.⁷⁸⁵
- 313 Welche weiteren Berufstätigkeiten die nebenamtlichen Bezirksratsmitglieder und -ersatzmitglieder ausüben dürfen, ist eine Frage der wirtschaftlichen Unvereinbarkeiten. Für das Amt als Bezirksratsmitglied oder -ersatzmitglied bestehen keine wirtschaftlichen Unvereinbarkeiten. Es sind deshalb grundsätzlich sämtliche Berufstätigkeiten mit der Bezirksrattätigkeit vereinbar. Dies im Unterschied zu den Mitgliedern formeller Zürcher Gerichte, welchen die berufsmässige Vertretung

⁷⁸¹ Siehe dazu vorne Rz. 300.

⁷⁸² BGE 139 III 98 E. 4.3.2.

⁷⁸³ § 8 Abs. 2 GOG.

⁷⁸⁴ Gemäss der schriftlichen Auskunft vom 24. März 2020 von Karin Weyermann, Bezirksratsschreiberin im Bezirk Pfäffikon, liegt das durchschnittliche Pensum der nebenamtlichen Bezirksratsmitglieder in kleineren Bezirken wohl bei ca. 10–15 %, in grösseren Bezirken kann es bis zu 50 % betragen.

⁷⁸⁵ Siehe dazu vorne Rz. 303.

Dritter vor sämtlichen Gerichten oder vor dem eigenen Gericht und der Rechtsmittelinstanz untersagt ist.⁷⁸⁶

Von den acht juristisch ausgebildeten, nebenamtlichen Bezirksratsmitgliedern sind heute sechs und von den Ersatzmitgliedern zwei als Anwälte oder Anwältinnen tätig.⁷⁸⁷ Bei den Bezirksratsmitgliedern und -ersatzmitgliedern ohne juristische Ausbildung stellt sich die Frage der berufsmässigen Vertretung Dritter von vornherein nicht. Die fehlende Unvereinbarkeitsregelung ist grundsätzlich geeignet, die institutionelle Sicherung der Unabhängigkeit des Bezirksrats für die Rechtssuchenden als vergleichsweise schwach erscheinen zu lassen. Deshalb per se von fehlender institutioneller Unabhängigkeit auszugehen, wäre aber zu weitgehend – insbesondere angesichts der grosszügigen Haltung des Bundesgerichts und des EGMR hinsichtlich der Vereinbarkeit von anwaltlicher und richterlicher Tätigkeit⁷⁸⁸. Den sich aus der Doppelfunktion im Einzelfall ergebenden Interessenkollisionen ist vielmehr mit einer Ausstandspflicht zu begegnen.

4. Doppelrolle des Bezirksratspräsidiums

Der Statthalter ist nach § 9 Abs. 1 lit. a BezVG zugleich Präsident des Bezirksrats. Mit der Wahl wird die gewählte Person von Amtes wegen Inhaberin von zwei Funktionen und Mitglied von zwei organisatorisch auseinanderzuhaltenden Bezirksorganen. Es handelt sich um eine *gesetzlich* vorgesehene Doppelrolle.⁷⁸⁹

Das Statthalteramt ist ein Exekutivorgan. Historisch betrachtet handelt es sich um die Stellvertretung der Kantonsregierung im Bezirk.⁷⁹⁰ Es stellt sich die Frage, ob die Mitwirkung der Statthalterin an der Rechtsprechung des Bezirksrats zum fehlenden Anschein von Unabhängigkeit – namentlich von der Exekutive – und damit zur fehlenden institutionellen Unabhängigkeit des Bezirksrats führt. Hierzu ist nachfolgend in erster Linie zu untersuchen, ob und wie sich die dem Statthalteramt zukommenden Aufgaben und Funktionen auf den Anschein von Unabhängigkeit des Bezirksrats auswirken.

⁷⁸⁶ Siehe dazu vorne Rz. 306.

⁷⁸⁷ Vgl. Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 353 ff.

⁷⁸⁸ Zu den Urteilen siehe vorne Rz. 303 Fn. 759.

⁷⁸⁹ Urteil des VGer, VB.2014.00722 vom 28. Mai 2015 E. 2.3.

⁷⁹⁰ Vgl. Art. 74 Satz 1 Zürcher Regenerationsverfassung; vgl. dazu auch vorne Rz. 48.

- 317 Wenig problematisch für den Anschein von Unabhängigkeit ist die Aufsicht des Statthalteramts über die Ortspolizei und das Feuerwehrwesen,⁷⁹¹ denn diesbezüglich besteht keine thematische Überschneidung mit der Rekurs- und Beschwerdezuständigkeit des Bezirksrats. Für die Beurteilung von Rekursen im Bereich der Ortspolizei und des Feuerwehrwesens ist das Statthalteramt selbst zuständig.⁷⁹²
- 318 Genauer zu betrachten sind jedoch die *Strafverfolgungskompetenzen* des Statthalteramts.⁷⁹³ Bei der Handhabung des Übertretungsstrafrechts nimmt das Statthalteramt eine staatsanwaltliche Funktion wahr. Das Bundesgericht leitet aus Art. 30 Abs. 1 BV zwar keine allgemeine Unvereinbarkeit von staatsanwaltlichen und richterlichen Funktionen ab.⁷⁹⁴ Im Kanton Zürich werden das Amt als Statthalter und auch dasjenige als Staatsanwalt aber gesetzlich als mit der Mitgliedschaft in einem Bezirksgericht unvereinbar erklärt.⁷⁹⁵ Diese Unvereinbarkeitsregelung ist zu begrüßen, denn aufgrund der sachlichen Zuständigkeit der Bezirksgerichte für Strafsachen könnte es bei einer Doppelfunktion als Statthalterin oder Staatsanwältin und Bezirksrichterin häufig zu unzulässigen Vorbefassungen kommen. Systematisch auftretenden Interessenkollisionen ist laut Bundesgericht aber nicht mit einer Ausstandspflicht im Einzelfall, sondern mit entsprechenden Unvereinbarkeitsbestimmungen zu begegnen.⁷⁹⁶
- 319 Die vorliegend zu beurteilende Konstellation der Statthalterin, die zugleich als Bezirksratspräsidentin amtiert, unterscheidet sich jedoch von derjenigen eines Statthalters oder Staatsanwalts, der zugleich als Bezirksrichter tätig ist. Hervorzuheben ist in erster Linie die fehlende Gefahr systematischer Vorbefassung beim Statthalter. Erlässt er in einem Sachbereich, der in die Rekurszuständigkeit des Bezirksrats

⁷⁹¹ § 12 Abs. 1 1. Teilsatz BezVG.

⁷⁹² § 19b Abs. 2 lit. d VRG; § 12 Abs. 1 2. Teilsatz BezVG.

⁷⁹³ Vgl. § 12 Abs. 1 3. Teilsatz BezVG; § 86 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 GOG.

⁷⁹⁴ Vgl. Urteil des BGer, 1B_102/2019 vom 13. Juni 2019 E. 4.3, wonach «le fait que la Procureure suppléante extraordinaire intimée exerce depuis le 1er janvier 2019 également la fonction de juge de première instance ne constitue pas en soi un motif de récusation». Beurteilt wurde in diesem Urteil zwar die Unabhängigkeit in der Funktion als Staatsanwältin, allerdings stimmen die Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Staatsanwältinnen und Richtern laut Bundesgericht weitgehend überein, vgl. dazu z.B. Urteil des BGer, 1B_52/2018 vom 29. März 2018 E. 2.5.

⁷⁹⁵ § 25 Abs. 2 lit. b GPR.

⁷⁹⁶ BGE 123 I 97 E. 3a; siehe dazu auch vorne Rz. 305.

fällt,⁷⁹⁷ einen Strafbefehl, so hat der Bezirksrat entweder schon über die Angelegenheit befunden oder er wird mangels Zuständigkeit für Strafsachen nie mit der Streitsache befasst sein. Zur Veranschaulichung ein Beispiel:⁷⁹⁸ Die Eltern eines schulpflichtigen Kindes gelangen gegen den abweisenden Entscheid einer Schulpflege über ein Dispensationsgesuch an den Bezirksrat.⁷⁹⁹ Dieser weist den Rekurs ab, das Kind bleibt der Schule aber dennoch fern. Wird der Entscheid des Bezirksrats rechtskräftig, kann das Statthalteramt auf Anzeige der Schulpflege hin eine Busse wegen Verletzung der Elternpflichten aussprechen.⁸⁰⁰ Gegen die Busse können die Eltern ans Bezirksgericht, nicht aber an den Bezirksrat gelangen.⁸⁰¹

Ist in einem bezirksrätlichen Rekursverfahren eine Person Verfahrenspartei, die in einem früheren, anderen Verfahren vom Statthalteramt verurteilt wurde, führt dies nicht per se zu einer unzulässigen Befangenheit des Statthalters in seiner Funktion als Bezirksratspräsident.⁸⁰² Auch ein Gerichtsmitglied, das in früheren Verfahren bereits über eine Streitsache derselben Person urteilte, ist nämlich deswegen nicht bereits als befangen zu betrachten.⁸⁰³

Schliesslich sprechen zwei weitere Argumente gegen eine Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds aufgrund der Mitwirkung der Statthalterin an der bezirksrätlichen Rechtsprechung: Zum einen ist nach § 3 BezVG auch die Statthalterin beim Entscheid über eine Strafsache oder ein Rechtsmittel weisungsunabhängig. Darüber hinaus kommt dem Statthalteramt in seiner Strafverfolgungsfunktion auch nach Art. 4 Abs. 1 StPO Unabhängigkeit zu.⁸⁰⁴ Gemäss der Lehre genieisst das Statthalteramt deshalb weitgehend richterliche Unabhängigkeit.⁸⁰⁵ Zum anderen ist zu beachten, dass die nebenamtlichen Bezirksratsmitglieder in keiner Weise in die Tätigkeiten des Statthalteramts involviert sind. Auch dies

⁷⁹⁷ Z.B. im öffentlichen Sozialhilferecht (vgl. § 48a Abs. 2 SHG) oder im öffentlichen Volksschulrecht (vgl. § 76 Abs. 2 VSG).

⁷⁹⁸ Angelehnt an die Konstellation im Urteil des OGer, SU180012 vom 19. Dezember 2018 Sachverhalt I.3.

⁷⁹⁹ Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 oder 2 VRG.

⁸⁰⁰ Vgl. § 76 Abs. 1 i.V.m. § 57 VSG.

⁸⁰¹ § 27 Abs. 1 lit. c GOG.

⁸⁰² Urteil des VGer, VB.2017.00031 vom 7. Juni 2018 E. 3.3.

⁸⁰³ Z.B. BGE 142 III 732 E. 4.2.2.

⁸⁰⁴ Vgl. WOHLERS, Komm. StPO, Art. 4 N. 1.

⁸⁰⁵ HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, § 86 N. 17.

spricht dafür, dem Bezirksrat als Behörde die Unabhängigkeit nicht allein aufgrund der Mitwirkung der Statthalterin abzusprechen.

- 322 Neben der personellen Verbindung zwischen dem Statthalteramt und dem Bezirksrat durch das Präsidium bestehen in den meisten Bezirken weitere personelle Verbindungen zwischen den beiden Bezirksorganen. So amtet der Bezirksratsschreiber in sechs der zwölf Bezirke auch als stellvertretender Statthalter. In weiteren vier Bezirken ist der Bezirksratsschreiber zugleich ausserordentlicher stellvertretender Statthalter.⁸⁰⁶ Da er mit beratender Stimme an der Rechtsprechung des Bezirkrats mitwirkt, hat auch der Bezirksratsschreiber die aus den Unabhängigkeitsgarantien fließenden Voraussetzungen zu erfüllen – sofern der Bezirksrat als richterliche Behörde amtet.⁸⁰⁷ Vereinzelt sind auch weitere Mitarbeitende sowohl in der Bezirksratskanzlei als auch im Statthalteramt tätig.⁸⁰⁸ Solange die Mitarbeitenden der Bezirksratskanzlei aber nicht an der Entscheidungsfindung des Bezirkrats mitwirken, gelten die Anforderungen aus den Unabhängigkeitsgarantien für sie nicht.

5. Zwischenfazit

- 323 Wendet man die sich aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebenden Mindestanforderungen an die Zusammensetzung einer richterlichen Behörde auf den Bezirksrat an, erweist sich die Mitwirkung juristischer Laien sowie nebenamtlich tätiger Bezirksratsmitglieder an der Beschlussfassung des Bezirkrats als bundesverfassungs- und konventionskonform. Wird das Laienrichtertum und die nebenamtliche Gerichtstätigkeit als grundsätzlich mit der Unabhängigkeitsgarantie vereinbar betrachtet, kann daraus *für sich allein* nicht bereits eine Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds resultieren. Dass die Bezirksratsentscheide im Sinne des Kollegialprinzips grundsätzlich im Kollegium getroffen werden,⁸⁰⁹ stärkt das unabhängige Erscheinungsbild des Bezirkrats. Kollegialität

⁸⁰⁶ Keine Personalunion von stellvertretendem Statthalter und Bezirksratsschreiber kennen zurzeit die Bezirke Dietikon und Zürich, siehe Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 387, 443.

⁸⁰⁷ Vgl. BGE 140 I 271 E. 8.4.1; BGE 124 I 255 E. 5c/aa.

⁸⁰⁸ Vgl. z.B. Staatskalender des Kantons Zürich 2020/2021, S. 387.

⁸⁰⁹ Vgl. § 4 BezVG i.V.m. § 39 Abs. 1 GG; eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet indes die alleinige Zuständigkeit des Bezirksratspräsidenten nach § 63 Abs. 1 lit. a EG KESR bei Beschwerden gegen Entscheide, die ein einzelnes Mitglied der KESB getroffen hat.

wird in der Lehre zu den organisatorischen Vorkehren zur Sicherung der Unabhängigkeit gezählt.

Für eine richterliche Behörde systemfremd ist indes die gesetzlich vorgesehene Doppelrolle des Bezirkratspräsidiums, aufgrund derer ihm insbesondere auch staatsanwaltliche Aufgaben zukommen, was für die Unabhängigkeit als Rechtsmittelinstanz auf den ersten Blick problematisch erscheint. Eine nähere Betrachtung ergibt jedoch, dass aufgrund der zeitlichen Abfolge der Tätigkeiten keine Gefahr für systematische, unzulässige Interessenkollisionen beim Bezirkratspräsidium besteht. Insofern erweist sich auch die Doppelrolle des Bezirkratspräsidiums nicht per se als Beeinträchtigung des Anscheins von Unabhängigkeit. 324

IV. Anforderungen an die funktionale Ausgestaltung

1. Rechtsprechungstätigkeit

Gerichte zeichnen sich in funktionaler Hinsicht durch ihre Rechtsprechungstätigkeit aus.⁸¹⁰ Die Rechtsprechung ist ein konstitutives Gerichtsmerkmal.⁸¹¹ Nur eine Behörde, die rechtsprechend tätig ist, das heisst eine Behörde, die nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft,⁸¹² kann ein Gericht sein. 325

Aus diesem Grund sind beispielsweise die Staatsanwaltschaften nicht zu den richterlichen Behörden zu zählen.⁸¹³ Ihnen wird zwar grundsätzlich Unabhängigkeit gesetzlich zugesichert,⁸¹⁴ im Kern sind sie aber nicht rechtsprechend tätig, sondern mit der gleichmässigen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Art. 16 326

⁸¹⁰ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 61; zur Rechtsprechungsfunktion siehe auch vorne Rz. 175 f.

⁸¹¹ Vgl. dazu und zum Folgenden z.B. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 850a; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 43 Rz. 7; REICH, BSK BV, Art. 30 N. 12 f.; RHINOW et al., Rz. 463.

⁸¹² So die Umschreibung der Rechtsprechungsfunktion in der bundesgerichtlichen und der Strassburger Standardformel zum materiellen Gerichtsbegriff, siehe vorne Rz. 128.

⁸¹³ Dazu insb. KIENER/CUPA, S. 398 f.; LIENHARD/KETTIGER, Staatsanwaltschaft, Rz. 21; siehe auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 319; REICH, BSK BV, Art. 191c N. 13 m.w.H.

⁸¹⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 lit. b StPO.

Abs. 1 StPO) betraut.⁸¹⁵ Dies ist eine Justizfunktion, aber keine Rechtsprechungstätigkeit.⁸¹⁶ Auch beim Strafbefehl handelt es sich nach der Lehre und der Rechtsprechung um kein Sachurteil, sondern eine «Dispositiv- oder Urteilsofferte».⁸¹⁷ Der Erlass eines Strafbefehls stellt folglich – mangels Verbindlichkeit – ebenfalls keine Rechtsprechung im eigentlichen Sinn dar.

2. Weitere Aufgaben und Funktionen

- 327 Dass eine richterliche Behörde neben der Rechtsprechungsfunktion auch andere, nicht rechtsprechende Funktionen und Aufgaben wahrnimmt, steht dem unabhängigen Erscheinungsbild und der Gerichtsqualität nicht per se entgegen.⁸¹⁸
- 328 Der EGMR hält ausdrücklich fest, die Tatsache allein, dass eine Behörde eine Vielzahl von Funktionen wahrnehme, schliesse nicht bereits aus, dass sie in Bezug auf eine dieser Funktionen ein Gericht sei.⁸¹⁹ Das Bundesgericht verzichtet grundsätzlich darauf, «à résoudre une fois pour toute la question de savoir si le cumul des fonctions contrevient ou non aux Art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH.»⁸²⁰ Indem es aber die gerichtliche Natur der Rechtsprechung von Behörden, die nicht ausschliesslich rechtsprechend tätig sind, bejaht hat,⁸²¹ scheint das Bundesgericht implizit vom selben Ansatz wie der EGMR auszugehen.
- 329 Im Kanton Zürich ergibt sich die Möglichkeit, den Gerichten neben der Rechtsprechung weitere Aufgaben zuzuweisen, direkt aus der Kantonsverfassung. Nach Art. 73 Abs. 1 Satz 2 KV kann das Gesetz den Gerichten (neben dem Entscheid

⁸¹⁵ KIENER/CUPA, S. 398.

⁸¹⁶ KIENER/CUPA, S. 398.

⁸¹⁷ KIENER/CUPA, S. 399 f. mit Verweis auf BGE 130 IV 72 E. 2.3, wonach der Strafbefehl eine «proposition de jugement» sei; so auch BGE 124 I 76 E. 2; vgl. weiter BGE 142 IV 11 E. 1.2.2; LIENHARD/KETTIGER, Staatsanwaltschaft, Rz. 21.

⁸¹⁸ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 61 f.; vgl. aber DUBEY, Vol. II, Rz. 4225, wonach «un tribunal [...] a pour tâche spécifique – et en principe exclusive – de trancher des contestations juridiques en rendant des décisions contraignantes [...]».

⁸¹⁹ So ausdrücklich in den Urteilen des EGMR, Zlinsat, spol. s r.o. gegen Bulgarien vom 15. Juni 2006, Nr. 57785/00, Ziff. 74; H. gegen Belgien vom 30. November 1987, Nr. 8950/80, Ziff. 50; vgl. auch Urteil des EGMR, Campbell und Fell gegen Vereinigtes Königreich vom 28. Juni 1984, Nr. 7819/77 et al., Ziff. 81 f.

⁸²⁰ BGE 138 I 425 E. 4.2.1.

⁸²¹ Vgl. BGE 142 I 172 E. 3.1; BGE 139 III 98 E. 4.4; zur Staatsanwaltschaft vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.2.2; BGE 127 I 196 E. 2b.

über Streitsachen und Straffälle) weitere Aufgaben übertragen. In diesem Sinn nehmen auch die formellen Zürcher Gerichte nicht ausschliesslich Rechtsprechungs-, sondern insbesondere auch Justizverwaltungsaufgaben wahr.⁸²²

3. Mögliche Beeinträchtigungen des Erscheinungsbilds

Obwohl die Kumulation von Rechtsprechungs- und weiteren Funktionen im Grundsatz mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie vereinbar ist, kann sich daraus je nach Ausgestaltung der Aufgaben und Funktionen eine Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds ergeben: 330

Zunächst kann sich die *quantitative Verteilung* der Aufgaben und Funktionen auf das Erscheinungsbild einer Behörde auswirken. Kommt der Rechtsprechungstätigkeit im Vergleich zu den weiteren Funktionen eine nur sehr untergeordnete Bedeutung zu, dürfte dies für die Rechtsuchenden gegen den Anschein eines unabhängigen Gerichts sprechen.⁸²³ In diesem Sinn verneinte das Bundesgericht die Gerichtsqualität der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom), da diese «funktionell vorwiegend Verwaltungsaufgaben» wahrnehme.⁸²⁴ Ist die verbindliche Entscheidung von Streitigkeiten demgegenüber die Hauptaufgabe der Behörde, dürfte sie eher als Gericht oder zumindest als gerichtsähnlich erscheinen. 331

Aus den Bundesgerichtsurteilen zur Bündner Notariatskommission, zur Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte sowie zur Aargauer Anwaltskommission ist sodann zu schliessen, dass das Bundesgericht das unabhängige Erscheinungsbild einer Behörde insbesondere dann für zweifelhaft hält, wenn dieser *umfassende und generelle Aufsichtsbefugnisse* zukommen, sodass die Behörde eher als Vertreterin des öffentlichen Interesses denn als rechte Mittlerin erscheint.⁸²⁵ Mit einer ähnlichen Begründung verneinte das Bundesgericht auch die Gerichtsqualität der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen 332

⁸²² Vgl. z.B. § 76 Abs. 1 GOG; § 7 Abs. 2 lit. a OV BRG; § 6 Abs. 1 und § 22 OV StRG.

⁸²³ Vgl. in diesem Sinn MOOR/POLTIER, Vol. II, S. 628 f., zur verwaltungsinternen Rechtspflege, wonach «La juridiction [...] n'est que l'une de ses attributions et non pas la plus importante: sa fonction première est d'administrer, non de juger.»

⁸²⁴ BGE 131 II 13 E. 3.2; für eine ähnliche Argumentation siehe auch BGE 138 I 154 E. 2.7.

⁸²⁵ Zur Bündner Notariatskommission BGE 123 I 87 E. 4e; zur Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte BGE 126 I 228 E. 2c/bb; zur Aargauer Anwaltskommission Urteil des BGer, 2C_952/2014 vom 9. Juli 2015 E. 2.3.

(UBI).⁸²⁶ Das Beschwerdeverfahren vor der UBI diene nicht in erster Linie dem Rechtsschutz Privater, sondern dem allgemeinen Interesse und der staatlichen Aufsicht über Radio und Fernsehen, weshalb es eher den Charakter einer besonders gelagerten Aufsichtsbeschwerde als eines gerichtlichen Verfahrens habe. Auch nach KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI ist es für die Frage der Gerichtsqualität einer Behörde von Bedeutung, ob die Funktion der betreffenden Behörde eher die Durchsetzung des öffentlichen Interesses oder eher die Streitentscheidung und den Individualrechtsschutz beschlägt.⁸²⁷

- 333 Weniger eindeutig, aber «nachvollziehbar» sind Zweifel am unabhängigen Erscheinungsbild laut Bundesgericht auch bei einer *starken Verflechtung von Aufgaben und Funktionen* im Gesetzesvollzug, in der Aufsicht und in der Rechtsprechung.⁸²⁸ Dabei dürfte das Bundesgericht von aus der Verflechtung der Aufgaben resultierenden Interessenkollisionen ausgehen, die das unabhängige Erscheinungsbild nicht nur im Einzelfall, sondern im Allgemeinen zu beeinträchtigen vermögen.⁸²⁹
- 334 Nicht zu einer Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds in institutioneller Hinsicht führt demgegenüber eine sogenannte Vorbefassung.⁸³⁰ Ist ein Behördenmitglied mehrfach in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst, ist im Einzelfall zu beurteilen, ob der Verfahrensausgang bei objektiver Betrachtungsweise noch als offen erscheint.⁸³¹ Bestehen objektiv gerechtfertigte Zweifel an der Unvoreingenommenheit des vorbefassten Behördenmitglieds, hat es im konkreten Verfahren in den Ausstand zu treten. Das unabhängige, gerichtliche Erscheinungsbild der Behörde wird von einer Vorbefassung im Einzelfall aber nicht tangiert. Vorbefassung ist keine Frage der institutionellen Unabhängigkeit, sondern eine Frage der Unparteilichkeit im Einzelfall.⁸³² Treten systematisch unzulässige Vorbefassungskonstellationen auf, ist dies ein Hinweis für eine strukturelle Unstimmigkeit, welcher grundsätzlich nicht mit Ausstandspflichten, sondern

⁸²⁶ Dazu und zum Folgenden BGE 138 I 154 E. 2.7.

⁸²⁷ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 30.

⁸²⁸ BGE 139 III 98 E. 4.4.2.

⁸²⁹ Vgl. MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 67.

⁸³⁰ Zur Vorbefassung siehe auch vorne Rz. 146.

⁸³¹ Z.B. BGE 142 III 732 E. 4.2.2; BGE 138 I 425 E. 4.2.1; BGE 131 I 113 E. 3.4; siehe auch Urteile des BGer, 1C_638/2017 vom 20. Februar 2018 E. 2; 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2 und 4.4.

⁸³² Zu den beiden Teilgehalten der Unabhängigkeitsgarantie siehe vorne Rz. 139 ff.

mit gesetzlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen⁸³³ oder mit einer anderen gesetzlichen Aufgabenteilung zu begegnen ist.

V. Funktionale Ausgestaltung des Bezirksrats

Dem Bezirksrat obliegen gemäss § 10 Abs. 1 BezVG vor allem die Aufsicht über die Gemeinden und der Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen. Nach § 10 Abs. 2 BezVG besorgt er sodann die Bezirksaufgaben, für die keine andere Behörde zuständig ist. 335

Nachfolgend ist zu untersuchen, ob diese funktionale Ausgestaltung das unabhängige Erscheinungsbild des Bezirksrats in seiner Funktion als Rechtsmittelinstanz zu beeinträchtigen vermag. Da die Verwaltungstätigkeit im Sinne von § 10 Abs. 2 BezVG einen nur sehr geringen Anteil der Gesamttätigkeit des Bezirksrats ausmacht, steht die Aufsicht über die Gemeinden und ihre Bedeutung für das Erscheinungsbild im Vordergrund der anschliessenden Betrachtungen. 336

1. Doppelfunktion als Aufsichts- und Rechtsmittelinstanz

Zu den Hauptaufgaben des Bezirksrats zählen die Aufsicht und die Rechtsprechung in Gemeindesachen.⁸³⁴ Schon mit der Regenerationsverfassung von 1831 wurden dem Bezirksrat gleichermassen Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben zugewiesen.⁸³⁵ Die Kumulation von Funktionen ist beim Bezirksrat – anders als bei anderen Behörden⁸³⁶ – keine Randerscheinung, sondern ein Wesensmerkmal. Aus rein *rechtlicher* Perspektive lässt sich – entgegen der in der Lehre⁸³⁷ und der beim Zürcher Verwaltungsgericht⁸³⁸ vorherrschenden Ansicht – weder die Auf- 337

⁸³³ Siehe dazu vorne Rz. 305.

⁸³⁴ Vgl. § 10 Abs. 1 BezVG.

⁸³⁵ Vgl. Art. 75 Zürcher Regenerationsverfassung; siehe dazu auch vorne Rz. 51 f.

⁸³⁶ Vgl. BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 1 Rz. 46, wonach die funktionelle Gewaltenteilung zwar kaum je in ihrer reinen Form verwirklicht ist, den staatlichen Organen aber grundsätzlich eine Stammfunktion zugeordnet werden kann; so auch TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 32.

⁸³⁷ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 69 f.; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, § 19-2 N. 82.

⁸³⁸ Urteile des VGer, VB.2017.00300 vom 8. November 2017 E. 3.3.2; PB.2000.00007 vom 30. August 2000 E. 2c.

sicht noch die Rechtsprechung als seine primäre Aufgabe oder Stammfunktion bezeichnen.

- 338 Fragt man nach der tatsächlichen quantitativen Aufgabenverteilung, geben elf von zwölf Bezirksräten an, hauptsächlich rechtsprechend tätig zu sein.⁸³⁹ Die Ansicht, es handle sich bei der Gemeindeaufsicht um die Hauptaufgabe des Bezirksrats ist mithin nicht nur in rechtlicher, sondern auch in faktischer Hinsicht zu relativieren. Die faktische Aufgabenverteilung spricht im Grundsatz eher für den Anschein eines unabhängigen Gerichts.
- 339 In der Lehre⁸⁴⁰ und in der Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts⁸⁴¹ wird die Gerichtseigenschaft des Bezirksrats in seiner Funktion als Rechtsmittelinstanz dennoch in erster Linie aufgrund der Funktionenkumulation verneint. Auch der Regierungsrat begründet die fehlende Unabhängigkeit des Bezirksrats damit, dass er «in denselben Sachbereichen jeweils sowohl Rechtsmittel- als auch Aufsichtsinstanz» sei.⁸⁴²
- 340 Da die Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben jedoch nicht per se zum fehlenden Anschein von Unabhängigkeit führt,⁸⁴³ ist nachfolgend die rechtliche Ausgestaltung der Aufsicht sowie ihre faktische Handhabe näher zu beleuchten. Dabei wird in einem ersten Schritt die allgemeine, gemeindegesetzliche Ausgestaltung der bezirksrätlichen Aufsicht anhand ausgewählter Aspekte dargestellt und ihre Bedeutung für das Erscheinungsbild des Bezirksrats als Rechtsmittelinstanz gewürdigt. In einem zweiten Schritt wird der Fokus auf die Ausgestaltung der Aufsicht und das Erscheinungsbild in denjenigen thematischen Sachbereichen gerichtet, die regelmässig Gegenstand von Beschwerden und Rekursen an den Bezirksrat sind.

⁸³⁹ Siehe Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 3.

⁸⁴⁰ Vgl. KIENER, Urteilsbesprechung, S. 276; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, § 4 N. 26 und § 19-2 N. 82; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 67 f.; SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 80 N. 9; WIEDERKEHR, Rz. 149; WYTTENBACH, S. 851.

⁸⁴¹ Vgl. Urteile des VGer, VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 3 (Stimmrechtssachen); VB.2017.00300 vom 8. November 2017 E. 3.3.2 (öffentliches Personalrecht); PB.2000.00007 vom 30. August 2000 E. 2c, in: RB 2000 Nr. 24, S. 70 f.

⁸⁴² RRB Nr. 345 vom 10. März 2010, S. 15 f.

⁸⁴³ Siehe dazu vorne Rz. 327 ff.

2. Ausgestaltung der Aufsicht und Erscheinungsbild im Allgemeinen

Die wesentlichen Bestimmungen zur Aufsicht über die Gemeinden sind in der Kantonsverfassung (Art. 94 KV) und im totalrevidierten, am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Gemeindegesetz (§§ 163 ff. GG) zu finden. 341

2.1 Verbandsaufsicht und Gemeindeautonomie

Aufsichtsobjekte der bezirksrätlichen Aufsicht sind die Gemeinden, Anstalten, Zweckverbände und die weiteren Träger kommunaler Aufgaben.⁸⁴⁴ Zu den Gemeinden im Sinne des zürcherischen Rechts gehören die politischen Gemeinden und die Schulgemeinden.⁸⁴⁵ Nicht der kantonalen Aufsicht unterstehen demgegenüber juristische Personen des Privatrechts, die kommunale Aufgaben wahrnehmen. Die Aufsicht über die privatrechtlichen kommunalen Aufgabenträger erfolgt durch die Trägergemeinden, die ihrerseits unter der kantonalen Aufsicht stehen.⁸⁴⁶ 342

Beim Bezirksrat als Behörde des Kantons und bei den Gemeinden⁸⁴⁷ handelt es sich um unterschiedliche Verwaltungsträger. Die bezirksrätliche Aufsicht über die Gemeinden ist deshalb keine Dienstaufsicht, die sich innerhalb eines Verwaltungsträgers entfaltet, sondern eine *Verbandsaufsicht*.⁸⁴⁸ Aufsichtsobjekte der Verbandsaufsicht sind grundsätzlich nicht die einzelnen Behördenmitglieder und Gemeindeangestellten, sondern die Gemeinden als Verbände.⁸⁴⁹ 343

Während die Dienstaufsicht grundsätzlich umfassend und unbeschränkt ist,⁸⁵⁰ entspricht es dem Wesen der Verbandsaufsicht, die Autonomie des beaufsichtigten 344

⁸⁴⁴ § 163 GG; Art. 94 KV.

⁸⁴⁵ Vgl. § 1 GG; vgl. auch GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 642.

⁸⁴⁶ Vgl. Weisung GG, S. 200; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 163 N. 4.

⁸⁴⁷ Nachfolgend wird der Leserfreundlichkeit halber der Begriff der Gemeinde stellvertretend für sämtliche kommunalen Aufgabenträger verwendet.

⁸⁴⁸ JAAG, Verbandsaufsicht, S. 74; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 163–169 N. 9; THALMANN, Komm. altGG/ZH, Vorbem. zu §§ 141–150 N. 2.2.

⁸⁴⁹ JAAG, Verbandsaufsicht, S. 76.

⁸⁵⁰ Vgl. GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 614; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 163–169 N. 10.

Verbands zu wahren.⁸⁵¹ Wo einer Gemeinde Autonomie zusteht, dürfen die kantonalen Aufsichtsinstanzen ihr eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Gemeinde setzen.⁸⁵² Die kantonale Aufsicht hat sich in kommunalen Autonomiebereichen deshalb faktisch auf eine Rechtskontrolle zu beschränken.⁸⁵³ Sicherzustellen ist lediglich, dass die Gemeinden und die weiteren gemeinderechtlichen Organisationen die ihnen zustehenden Handlungs- und Ermessensspielräume rechtmässig, das heisst im Rahmen des kommunalen, kantonalen und nationalen Rechts, handhaben.⁸⁵⁴

- 345 Im Kanton Zürich werden die Selbstständigkeit der Gemeinden (Art. 1 Abs. 4 KV) und die Gemeindeautonomie (Art. 85 KV, Marginalie) ausdrücklich verfassungsrechtlich anerkannt. Die Gemeindeautonomie geniesst im Kanton Zürich folglich einen hohen Stellenwert. Mit der Totalrevision des Gemeindegesetzes erfuhr sie durch die gesetzliche Verankerung des Grundsatzes der Subsidiarität kantonalen Aufsichtsmassnahmen (§ 166 GG) und die restriktiven Voraussetzungen für das Eingreifen kantonalen Aufsichtsbehörden (§ 167 GG) eine weitere Stärkung.⁸⁵⁵
- 346 Dass es sich bei der bezirksrätlichen Aufsicht um Verbandsaufsicht handelt und bei der Ausübung der Aufsicht die im Kanton Zürich stark ausgeprägte Gemeindeautonomie zu wahren ist, ist für das Erscheinungsbild des Bezirksrats in seiner Funktion als Rechtsmittelinstanz von Relevanz. Die Ausübung der Verbandsaufsicht grenzt ihn von einer klassischen verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz ab, die gegenüber den ihr untergeordneten Einheiten und potenziellen Vorinstanzen eine umfassende Dienstaufsicht ausübt. Der Bezirksrat und die Gemeinden stellen – anders als die Behörden der Zentralverwaltung – nicht per se ein durch gemeinsame Interessen verbundenes Ganzes dar. Bei der Beurteilung von Rekursen und Beschwerden erscheint der Bezirksrat deshalb nicht a priori als Vertreter des

⁸⁵¹ GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 619; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 163–169 N. 9.

⁸⁵² JAAG, Gemeindeaufsicht, S. 538 f.; JAAG/RÜSSLI, Rz. 2816; REICH, Komm. GG/ZH, § 2 N. 7 m.w.H.; vgl. auch MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 167 N. 3.

⁸⁵³ Urteil des VGer, VB.2000.00085 vom 7. April 2000 E. 2a; so auch der Regierungsrat in der Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 242/2009 «Vollzug kantonalen Gesetze durch die Gemeinden», siehe RRB Nr. 1508 vom 23. September 2009, S. 2; vgl. auch Weisung der DJI über die Aufgabenteilung, S. 2 f.

⁸⁵⁴ Weisung GG, S. 201; JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 1; DERS., Gemeindeaufsicht, S. 530; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 163–169 N. 1.

⁸⁵⁵ Vgl. MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 167 N. 1.

kommunalen Interesses. Der gemeinwesenübergreifende Charakter der Verbandsaufsicht dürfte sodann geeignet sein, zwischen dem Bezirksrat und den Gemeinden den Anschein einer gewissen Distanz zu schaffen, was ihn bei der Beurteilung von Rekursen als vergleichsweise unabhängig erscheinen lässt.

2.2 Überschneidende und parallele Aufsichtszuständigkeiten

Nach § 164 Abs. 1 GG üben die Bezirksräte und der Regierungsrat die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden aus.⁸⁵⁶ Soweit die allgemeine Gemeindeaufsicht dem Regierungsrat zusteht, wird sie von der Direktion der Justiz und des Innern beziehungsweise von dem bei ihr angesiedelten Gemeindeamt wahrgenommen.⁸⁵⁷

Der Bezirksrat wird teilweise als die primäre allgemeine Gemeindeaufsichtsin- 347
stanz bezeichnet.⁸⁵⁸ Für den Bereich der *repressiven allgemeinen Aufsicht* ist diese
Beurteilung zutreffend.⁸⁵⁹ § 166 GG zur Aufsicht bei Ordnungswidrigkeiten bein- 348
hältet eine klare Kaskade, wonach zunächst die Gemeinde selbst (Abs. 1), sub-
sidiär der Bezirksrat (Abs. 2) und nur in begründeten Fällen der Regierungsrat an-
stelle des Bezirksamts einzuschreiten hat (Abs. 3).⁸⁶⁰ Diese klare Aufgabenteilung
gilt indes nur für die Aufsicht bei Ordnungswidrigkeiten, nicht aber für die prä-
ventive allgemeine Aufsichtstätigkeit.⁸⁶¹

Für die *präventive allgemeine Aufsicht* sind der Bezirksrat und die Behörden der 349
Zentralverwaltung rechtlich betrachtet gleichermassen zuständig.⁸⁶² Eine primäre
Zuständigkeit des Bezirksamts in diesem Bereich der Aufsicht ergibt sich weder
aus der Verfassung noch aus dem Gesetz. Auch das Verwaltungsgericht hielt aus-
drücklich fest, dass der Regierungsrat und die Bezirksbehörden bei der Wahrneh-
mung der Aufsicht über die Gemeinden und andere Trägerschaften kommunaler
Aufgaben zusammenwirken und sich – was die präventive Aufsicht betrifft – so-
wohl die Verfassung als auch das Gesetz über die konkrete Abgrenzung der Auf-

⁸⁵⁶ Vgl. auch Art. 94 KV.

⁸⁵⁷ Art. 65 Abs. 4 KV i.V.m. § 76b Abs. 1 VOG RR und Anhang 3 Ziff. 1.1 lit. e VOG RR.

⁸⁵⁸ Vgl. Weisung GG, S. 201; Urteile des VGer, VB.2019.00016 und VB.2019.00003 vom 28. März 2019 E. 1.2; JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 4.

⁸⁵⁹ Zur Abgrenzung von präventiver und repressiver Aufsicht siehe hinten Rz. 356.

⁸⁶⁰ Vgl. dazu auch Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2.

⁸⁶¹ RRB Nr. 1202 vom 13. Dezember 2017, S. 3; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 164 N. 9 und § 166 N. 8.

⁸⁶² Vgl. Art. 94 KV; § 164 Abs. 1 GG.

sichtstätigkeiten ausschweige.⁸⁶³ Eine gewisse Aufgabenteilung und Koordination ergibt sich zwar aus der erst kürzlich in Umsetzung von § 76b Abs. 2 und 3 VOG RR erlassenen Weisung der Direktion der Justiz und des Innern über die Aufgabenteilung in der präventiven allgemeinen Gemeindeaufsicht. Die Weisung macht aber auch die umfassenden Kompetenzen des Gemeindeamts deutlich. Ausschliesslich vom Bezirksrat beaufsichtigt werden lediglich die Amtsübergaben, die Protokollführung,⁸⁶⁴ die Forderungsbewirtschaftung,⁸⁶⁵ die Inventarführung⁸⁶⁶ und die Dokumentenaufbewahrung⁸⁶⁷. Im Übrigen ist stets auch oder ausschliesslich das Gemeindeamt zuständig.⁸⁶⁸

- 350 Neben der allgemeinen Aufsicht unterstehen die Gemeinden einer kantonalen *Fachaufsicht*, sofern eine solche spezialgesetzlich vorgesehen ist.⁸⁶⁹ Unter der Fachaufsicht wird die Aufsicht über Aufgabenbereiche verstanden, die von den Gemeinden gemäss Vorgaben des Bundes oder des Kantons wahrgenommen werden und in Spezialgesetzen geregelt sind.⁸⁷⁰ Fachaufsichtsbehörden sind das Statthalteramt für die Ortspolizei sowie das Strassen- und Feuerwehrowesen,⁸⁷¹ die Baudirektion für das Bau- und Planungswesen,⁸⁷² die Bildungsdirektion für das Volksschulwesen,⁸⁷³ die Direktion der Justiz und des Innern im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht⁸⁷⁴ und im Melde- und Einwohnerregisterwesen⁸⁷⁵ und das Staatsarchiv für die Archive der Gemeinden.⁸⁷⁶ Aber auch die Sicherheits-, die

⁸⁶³ Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2.

⁸⁶⁴ Vgl. § 6 GG.

⁸⁶⁵ Vgl. § 49 Abs. 3 GG.

⁸⁶⁶ Vgl. § 138 GG.

⁸⁶⁷ Vgl. § 139 GG.

⁸⁶⁸ Für eine Übersicht siehe Weisung der DJI über die Aufgabenteilung, S. 4 ff.

⁸⁶⁹ § 164 Abs. 2 GG.

⁸⁷⁰ Weisung GG, S. 99; JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 2.

⁸⁷¹ § 12 Abs. 1 BezVG.

⁸⁷² § 2 lit. b PBG.

⁸⁷³ § 73 Abs. 1 VSG.

⁸⁷⁴ § 13 EG KESR.

⁸⁷⁵ § 29 Abs. 1 lit. a MERG.

⁸⁷⁶ § 5 Abs. 2 Archivgesetz.

Gesundheits-, die Volkswirtschafts- und die Finanzdirektion nehmen gegenüber den Gemeinden bestimmte Fachaufsichtsaufgaben wahr.⁸⁷⁷

Besteht eine spezialgesetzliche Fachaufsicht, betrifft diese grundsätzlich nur die mit dem Sachbereich zusammenhängenden inhaltlichen Fragen.⁸⁷⁸ Die Aufsicht über Organisations-, Verfahrens- und Finanzfragen bleibt in der Zuständigkeit der allgemeinen Aufsichtsinstanz.⁸⁷⁹ Die Abgrenzung zwischen allgemeiner Aufsicht und Fachaufsicht ist zwar nicht immer trennscharf,⁸⁸⁰ grundsätzlich sind allgemeine und Fachaufsichtsinstanzen jedoch nicht überschneidend, sondern parallel und in unterschiedlichen Themenbereichen tätig.

Diese Übersicht über die Zuständigkeiten zeigt, dass die Gemeindeaufsicht im Kanton Zürich von verschiedenen kantonalen Instanzen wahrgenommen wird. Sind mehrere Instanzen für die Aufsicht über ein Gemeinwesen zuständig, muss dies zur Folge haben, dass die Aufsicht einer einzigen Instanz nicht umfassend und generell, sondern auf einen bestimmten Bereich oder auf bestimmte Aufsichtsmittel beschränkt ist. Insbesondere die rechtlich gleichlaufende Aufsicht von Bezirksrat und Gemeindeamt und die weitreichenden Zuständigkeiten des Gemeindeamts relativieren das Bild eines bilateralen, engen Aufsichtsverhältnisses zwischen dem Bezirksrat und den Gemeinden seines Bezirks. Anders als die vom Bundesgericht beurteilten Aufsichtskommissionen⁸⁸¹ erscheint der Bezirksrat mangels umfassender und genereller Aufsichtsbefugnisse mithin nicht per se als Vertreter des (kommunalen) öffentlichen Interesses.

2.3 Beschränkter Aufsichtsgegenstand

Bereits aus der soeben erläuterten Parallelität von allgemeiner Aufsicht und Fachaufsicht ergibt sich eine Beschränkung des Aufsichtsgegenstands des Bezirksrats. Die Fachaufsicht richtet sich nach der spezialgesetzlichen Regelung und hat die Aufgabenerfüllung im konkreten Sachgebiet zum Gegenstand. Gegenstand der all-

⁸⁷⁷ Vgl. § 9 lit. b SHG; § 37 Abs. 1 und 2 GesG; § 4 lit. a Gastgewerbegesetz; § 7 Ruhetags- und Ladenöffnungsgesetz; § 110 StG.

⁸⁷⁸ Vgl. Erläuterungen zum VSG, S. 79.

⁸⁷⁹ JAAG/RÜSLI, Rz. 2809.

⁸⁸⁰ Vgl. dazu MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 164 N. 13 f.

⁸⁸¹ Siehe dazu vorne Rz. 332.

gemeinen Aufsicht sind demgegenüber *Verfahrens-, Organisations- und Finanzfragen*.⁸⁸²

- 354 Der Schwerpunkt der bezirksrätlichen allgemeinen Aufsicht liegt dabei auf dem *Gemeindehaushalt*.⁸⁸³ Dies ergibt sich daraus, dass sämtliche Bestimmungen des Gemeindegesetzes zur Aufsicht des Bezirksrats den Gemeindehaushalt betreffen.⁸⁸⁴ Die Aufsicht des Bezirksrats bezweckt folglich primär, die gesetzliche Haushaltsführung sicherzustellen und Fehlentwicklungen rechtzeitig zu erkennen, um ihnen entgegenwirken zu können.⁸⁸⁵
- 355 Gegenstand von Rekursen und Beschwerden an den Bezirksrat ist allerdings regelmässig nicht – oder zumindest nicht direkt – der Gemeindehaushalt. Vom Bezirksrat am häufigsten zu beurteilen sind vielmehr Anordnungen der kommunalen Fürsorgebehörden und der KESB.⁸⁸⁶ Das Vorliegen einer starken inhaltlichen Verflechtung zwischen der Aufsichts- und Rechtsprechungstätigkeit, die zu allgemeinen Interessenkonflikten und insofern zu einer Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds führen könnte, ist vor diesem Hintergrund zu verneinen. In einem Rekursverfahren beurteilt der Bezirksrat die Rechtmässigkeit und – unter Vorbehalt der Gemeindeautonomie – die Angemessenheit der an die rekurrierende Privatperson adressierten Anordnung. Im Vordergrund steht dabei die Gewährleistung von Individualrechtsschutz und weniger die Wahrung des öffentlichen Interesses.

2.4 Mittel der Gemeindeaufsicht

- 356 Aufsichtsmaßnahmen können präventiver oder repressiver Natur sein.⁸⁸⁷ Während präventive Aufsicht durch Information und Kontrolle die korrekte Aufgabenerfüllung sicherstellen soll und in der Regel routinemässig erfolgt, knüpft die re-

⁸⁸² Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2; Weisung GG, S. 99; JAAG, Gemeindeaufsicht, S. 547; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 163 N. 5.

⁸⁸³ Bericht Gemeindeaufsicht 2016, S. 5, 11; THALMANN, Komm. altGG/ZH, Vorbem. zu §§ 141–150 N. 4.2; vgl. auch <https://zh.ch> > Organisation > Direktion der Justiz und des Innern > Statthalter & Bezirksräte > Bezirksrat > Aufsicht.

⁸⁸⁴ Vgl. § 128 Abs. 3, § 147 Abs. 1, § 180 Abs. 4 GG.

⁸⁸⁵ Bericht Gemeindeaufsicht 2016, S. 5.

⁸⁸⁶ Zu den Sachbereichen, die am häufigsten Gegenstand von Rekursen und Beschwerden sind siehe hinten Rz. 365 ff.

⁸⁸⁷ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 10; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 163–169 N. 5.

pressive Aufsicht an konkrete Vorkommnisse an und dient der Beseitigung eines rechts- oder ordnungswidrigen Zustands.⁸⁸⁸

Die Aufsichtsregelung im neuen Gemeindegesetz widmet sich vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips in erster Linie der *repressiven* Aufsicht.⁸⁸⁹ Die Voraussetzungen und Mittel der repressiven Aufsicht werden klar festgelegt.⁸⁹⁰ Von den in § 168 Abs. 1 GG – nicht abschliessend – aufgezählten Massnahmen ist im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips jeweils die am besten geeignete und zugleich mildeste Massnahme zu wählen.⁸⁹¹ Insbesondere bei der Erteilung von Weisungen ist auf die Gemeindeautonomie Rücksicht zu nehmen. Je grösser die Autonomie der Gemeinde, umso geringer der Umfang der Weisungskompetenz.⁸⁹² 357

In der Praxis von grösserer Bedeutung als die repressive Aufsicht ist die *präventive* Aufsicht. Im Gemeindegesetz sind als präventive Aufsichtsmittel indes lediglich den kommunalen Finanzhaushalt betreffende Berichterstattungs- und Vorlagepflichten vorgesehen.⁸⁹³ Die Genehmigungspflichten sind ein präventives Aufsichtsinstrument des Regierungsrats,⁸⁹⁴ nicht aber des Bezirksrats. Nicht mehr gesetzlich geregelt sind die Visitationen als Mittel der präventiven Gemeindeaufsicht. Die Bestimmung im alten Gesetz über das Gemeindewesen (altGG) zu den Visitationen wurde ersatzlos gestrichen.⁸⁹⁵ Die Gemeindeverwaltungen werden aber weiterhin vom Bezirksrat visitiert. Die Visitationen betreffen den Turnus von zwei Jahren, die Durchführung der Visitationen, die Visitationsthemen 358

⁸⁸⁸ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 12, 16; DERS., Gemeindeaufsicht, S. 531; siehe auch Weisung der DJI über die Aufgabenteilung, S. 2.

⁸⁸⁹ Zur Bedeutung des Legalitätsprinzips für die staatliche Aufsicht siehe insb. SCHULTHESS/WIEDERKEHR, S. 181 ff.

⁸⁹⁰ Vgl. §§ 167 f. GG.

⁸⁹¹ JAAG, Verbandsaufsicht, S. 89; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHLI, Rz. 767.

⁸⁹² Urteil des VGer, VB.2015.00398 vom 4. November 2015 E. 5.1; vgl. auch JAAG, Gemeindeaufsicht, S. 534 f.

⁸⁹³ Vgl. § 128 Abs. 3, § 147 Abs. 1 und § 180 Abs. 4 GG.

⁸⁹⁴ Vgl. § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 1, § 70, § 80, § 153 Abs. 1 und § 161 Abs. 2 GG.

⁸⁹⁵ Vgl. § 143 altGG; der Regierungsrat wollte die Visitationen anstatt im Gemeindegesetz im BezVG regeln (Weisung GG, S. 223). Die zuständige Kommission des Kantonsrats beantragte jedoch die Beibehaltung des bestehenden § 10 BezVG (vgl. Antrag der Kommission für Staat und Gemeinden vom 5. Dezember 2014, S. 111).

sowie die Dokumentation und die Beschlussfassung sind in den von der Statthalterkonferenz erlassenen Richtlinien zur Aufsicht der Bezirksräte geregelt.⁸⁹⁶

- 359 Einen Hinweis auf weitere Mittel der präventiven Gemeindeaufsicht gibt die Weisung der Direktion der Justiz und des Innern über die Aufgabenteilung zwischen den Bezirksräten und dem Gemeindeamt in der präventiven allgemeinen Gemeindeaufsicht, die in Umsetzung von § 76b Abs. 2 und 3 VOG RR erlassen wurde. Die Weisung nennt die Durchführung von Beratungen, die Abgabe von Empfehlungen, die Bereitstellung von Mustern und Vorlagen, die Einsichtnahme in Unterlagen, die Prüfung von Sachbereichen, die Einholung von Auskünften von Behördenmitgliedern und Mitarbeitenden sowie die Vornahme von Besuchen vor Ort (Visitationen) als Aufsichtsmittel des Bezirksrats.⁸⁹⁷ Allerdings werden einzig die Visitationen nur vom Bezirksrat durchgeführt, alle anderen Aufsichtsmittel stehen gemäss der Weisung auch dem Gemeindeamt zur Verfügung.
- 360 Eine Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds könnte sich insbesondere aus der bezirksrätlichen Auskunft- und Beratungstätigkeit gegenüber den Gemeinden ergeben. Während davon auszugehen ist, dass die Beratung des Gemeindeamts in der Regel Themen von kantonsweiter Relevanz betrifft und insofern allgemeiner ausfällt,⁸⁹⁸ dürfte der Bezirksrat aufgrund seiner dezentralen Organisation von den Gemeinden vor allem in Bezug auf Einzelfälle angerufen werden. Gibt der Bezirksrat den Gemeinden auf Anfrage hin lediglich eine Rechtsauskunft, wie sie auch die formellen Zürcher Gerichte erteilen,⁸⁹⁹ können zum einen Vorbefassungskonstellationen verhindert und zum anderen der Anschein einer gewissen Distanz gewahrt bleiben. Eine Rechtsauskunft hat sich jedoch auf Informationen zur generellen Rechtslage, zu den verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten und zum Ablauf eines Verfahrens zu beschränken.⁹⁰⁰ Geht die Auskunft darüber hinaus, handelt es sich um eigentliche Rechtsberatung, die geeignet sein dürfte, den Bezirksrat als Vertreter des kommunalen Interesses erscheinen zu lassen und insofern sein unabhängiges Erscheinungsbild als Rechtsmittelinstanz be-

⁸⁹⁶ Richtlinien zur Aufsicht der Bezirksräte, Ziff. 2.

⁸⁹⁷ Weisung der DJI über die Aufgabenteilung, S. 2 f.

⁸⁹⁸ Vgl. JAAG, Gemeindeaufsicht, S. 533; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 163 N. 8.

⁸⁹⁹ Vgl. z.B. <https://www.gerichte-zh.ch> > Organisation > Bezirksgerichte > Bezirksgericht Winterthur > Rechtsauskunft.

⁹⁰⁰ Dazu und zum Folgenden z.B. Merkblatt Rechtsauskunft in Ehesachen, abrufbar unter <https://www.gerichte-zh.ch> > Organisation > Bezirksgerichte > Bezirksgericht Zürich > Rechtsauskunft.

einträchtigen kann. Nach HÄNER ist die Kombination aus Beratungs- und Rechtssprechungstätigkeit nicht nur für die richterliche Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV problematisch, sondern auch für das nach Art. 29 Abs. 1 BV erforderliche Mindestmass an Unabhängigkeit, das auch verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen aufweisen müssen.⁹⁰¹

Wie die Auskunft- und Beratungstätigkeit des Bezirksamts einzuordnen ist, kann aus normativer Sicht nur schwer beurteilt werden. Faktisch wird die Beratung nach den Angaben gerichtserfahrener Bezirksamtschreiberinnen grundsätzlich mit Rücksicht auf ein allfälliges späteres Rekursverfahren eher zurückhaltend ausgeübt.⁹⁰² Der Bezirksrat Zürich gibt in der im Rahmen der vorliegenden Arbeit durchgeführten Umfrage an, gegenüber den Gemeinden gar nicht beratend tätig zu sein.⁹⁰³ Sechs andere Bezirksamtsräte sind es nach eigenen Angaben demgegenüber sehr häufig. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Beratung von den einzelnen Bezirksamtsräten sehr unterschiedlich wahrgenommen wird. Es scheint aber zumindest teilweise ein gewisses Bewusstsein vorhanden zu sein für die Auswirkungen einer Beratung auf die Unabhängigkeit im Rekursverfahren. Dabei geht es den Bezirksamtsräten aber wohl in erster Linie um die Vermeidung unzulässiger Vorbefassung und weniger um die Wahrung eines insgesamt unabhängigen Erscheinungsbilds.

2.5 Zwischenfazit

Die Übersicht über die verschiedenen Aspekte der Gemeindeaufsicht zeigt, dass die Aufsicht des Bezirksamts über die Gemeinden in verschiedener Hinsicht beschränkt ist. Einschränkungen ergeben sich in erster Linie aus der Zuständigkeitsordnung, welche die Aufgabe der Gemeindeaufsicht verschiedenen kantonalen Instanzen zuweist. Weiter stellt die im Rahmen der Verbandsaufsicht zu wahrende Gemeindeautonomie eine Einschränkung der Aufsicht dar. Die Aufsicht des Bezirksamts betrifft sodann primär den Gemeindehaushalt, der als solches in der Regel aber nicht – oder zumindest nicht direkt – Gegenstand von Rekursen und Beschwerden ist. Insofern kann die bezirksamtsliche Aufsicht über die Gemeinden im Unterschied zu derjenigen der vom Bundesgericht beurteilten Aufsichtskommissionen⁹⁰⁴ weder als umfassend noch als generell bezeichnet werden. Die Auf-

⁹⁰¹ HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 9.

⁹⁰² Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksamtschreiberin im Bezirk Pfäffikon; vgl. auch telefonische Auskunft vom 11. Oktober 2019 von Sarah Stephenson, Bezirksamtschreiberin im Bezirk Uster.

⁹⁰³ Dazu und zum Folgenden Ergebnisse Befragung Bezirksamtsräte, Frage 11.

⁹⁰⁴ Siehe dazu vorne Rz. 332.

sichtszuständigkeit steht dem Erscheinungsbild des Bezirksrats als rechter Mittler deshalb nicht per se entgegen.

- 363 Aus der Übersicht über die verschiedenen Aufsichtsaspekte ergibt sich auch, dass sich die bezirksrätliche Verbandsaufsicht von der umfassenden Dienstaufsicht einer typischen verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz über ihre Vorinstanz unterscheidet. Der der klassischen verwaltungsinternen Rechtspflege anhaftende Mangel des Richtens in eigener Sache kann aufgrund der grundlegend anders ausgestalteten Aufsichtsfunktion gegenüber den Gemeinden deshalb nicht ohne Weiteres auf den Bezirksrat übertragen werden.
- 364 Kritisch zu beurteilen sind indes die unverbindlichen Beratungs- und Unterstützungstätigkeiten des Bezirksrats für die Gemeinden. Gehen diese regelmässig über eine blossе Rechtsauskunft hinaus, sind sie geeignet, beim Rechtsuchenden den Eindruck einer engen Zusammenarbeit zwischen dem Bezirksrat und den Gemeinden zu erzeugen, die dem unabhängigen Erscheinungsbild abträglich ist. Resultieren aus der Auskunftstätigkeit allerdings nur in seltenen Einzelfällen unzulässige Vorbefassungskonstellationen, vermögen diese das unabhängige Erscheinungsbild im Allgemeinen nicht per se zu beeinträchtigen.

3. Ausgestaltung der Aufsicht und Erscheinungsbild in Sachbereichen

- 365 Eine im Rahmen der vorliegenden Arbeit vorgenommene Analyse von je rund 100 Bundes- und Verwaltungsgerichtsurteilen mit dem Bezirksrat als Vorinstanz hat ergeben, dass der Bezirksrat vor allem Beschwerden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und Rekurse betreffend das öffentliche Sozialhilfe-, Personal- und Volksschulrecht, betreffend Stimmrechtssachen sowie betreffend das Melde- und Einwohnerregisterwesen beurteilt.
- 366 Nachfolgend geht es darum, die rechtliche Ausgestaltung sowie die faktische Handhabung der Aufsicht durch den Bezirksrat in diesen Sachbereichen darzustellen und die Bedeutung für das Erscheinungsbild als Beschwerde- oder Rekursinstanz im spezifischen Sachbereich zu würdigen. Nicht aus quantitativen, aber aus Aktualitätsgründen wird zum Schluss auch die Rolle des Bezirksrats als Aufsichts- und Rechtsmittelinstanz bei Gemeindefusionen beleuchtet.

3.1 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

a. Allgemeines

Am 1. Januar 2013 ist das im Zivilgesetzbuch neu geregelte Kindes- und Erwachsenenschutzrecht in Kraft getreten.⁹⁰⁵ Mit der Revision wurde die früher sehr unterschiedliche und etwas unübersichtliche Organisation des Vormundschaftswesens in den Kantonen durch bundesrechtliche Vorgaben – zumindest teilweise – vereinheitlicht.⁹⁰⁶ An die Stelle der ehemaligen Vormundschaftsbehörden traten die KESB, die von Bundesrechts wegen als interdisziplinäre Fachbehörden ausgestaltet sein müssen.⁹⁰⁷ Ihre innere Organisation liegt aber nach wie vor in der Kompetenz der Kantone.⁹⁰⁸ Da die KESB von den Kantonen als Verwaltungsbehörden oder aber als Gerichte ausgestaltet werden können,⁹⁰⁹ muss es sich bei der ersten Beschwerdeinstanz um ein Gericht handeln.⁹¹⁰ Unter den Begriff des Gerichts im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB fallen Gerichte im formellen wie im materiellen Sinn.⁹¹¹ 367

Im Kanton Zürich amten heute 13 KESB.⁹¹² Die Kindes- und Erwachsenenschutzkreise entsprechen weitgehend der Bezirkseinteilung.⁹¹³ Bei den KESB des Kantons Zürich handelt es sich jedoch nicht um Bezirks-, sondern um (inter-)kommu- 368

⁹⁰⁵ BREITSCHMID, CHK ZGB, Vorbem. zu ESR N. 1.

⁹⁰⁶ VOGEL U., BSK ZGB, Art. 440/441 N. 1.

⁹⁰⁷ Art. 440 Abs. 1 ZGB; vgl. auch Botschaft KESR, S. 7073.

⁹⁰⁸ VOGEL U., CHK ZGB, Art. 440 N. 6, 11.

⁹⁰⁹ Botschaft KESR, S. 7073; zur Organisation in den verschiedenen Kantonen siehe die Zusammenstellung der kantonalen Behördenorganisation der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) vom 1. Januar 2020, abrufbar unter <https://kokes.ch> > Organisation > Organisation Kantone > kantonale Behördenorganisation (KESB – Aufsichtsbehörden – Rechtsmittelinstanzen).

⁹¹⁰ Botschaft KESR, S. 7074.

⁹¹¹ Vgl. Botschaft KESR, S. 7074; siehe auch BGE 139 III 98 E. 3.3; MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 60 f.

⁹¹² Zur Festsetzung der 13 Kindes- und Erwachsenenschutzkreise siehe RRB Nr. 1013 vom 26. September 2012, S. 2 f.

⁹¹³ § 2 Abs. 1 EG KESR; die Bezirke Winterthur und Andelfingen bilden allerdings nur einen Kindes- und Erwachsenenschutzkreis, der Bezirk Bülach ist in die beiden Kindes- und Erwachsenenschutzkreise Nord und Süd aufgeteilt und der Bezirk Uster setzt sich aus den beiden Kindes- und Erwachsenenschutzkreisen Uster und Dübendorf zusammen.

nale Organe.⁹¹⁴ Sie sind – anders als beispielsweise die Thurgauer KESB⁹¹⁵ – nicht als Gerichte, sondern als Verwaltungsbehörden organisiert.⁹¹⁶

b. Aufsicht

- 369 Gemäss § 13 EG KESR ist die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion Aufsichtsbehörde über die KESB gemäss Art. 441 Abs. 1 ZGB. Zuständig ist die Direktion der Justiz und des Innern beziehungsweise das bei ihr angesiedelte Gemeindeamt,⁹¹⁷ was vom Regierungsrat indes bis heute nicht generell-abstrakt geregelt worden ist. Die KESB werden vom Gemeindeamt einmal jährlich visitiert.⁹¹⁸ Es kontrolliert sodann die jährliche Weiterbildung der Behördenmitglieder, führt selbst Schulungen durch, berät die KESB auf Anfrage hin und sorgt für einen Erfahrungsaustausch. Das Gemeindeamt kann den KESB auch Weisungen erteilen. Es hat bei der Wahrnehmung der Aufsicht aber die gesetzlich verankerte Unabhängigkeit der KESB zu berücksichtigen.⁹¹⁹ Die Unabhängigkeit der KESB untersagt es der Aufsichtsbehörde namentlich, einzelne Entscheide aufsichtsrechtlich zu korrigieren.⁹²⁰ Entscheide der KESB können ausschliesslich von den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen, nicht aber von der Aufsichtsbehörde geändert oder aufgehoben werden.⁹²¹
- 370 Der Bezirksrat übt die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden aus,⁹²² die Träger der KESB sind. Seit der Einführung des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts besteht zwischen der kommunalen Exekutive und den KESB allerdings keine Personalunion mehr, da es sich bei den Letzteren um interdisziplinär zusam-

⁹¹⁴ Die KESB der Stadt Zürich ist ein kommunales Organ. Ihre Zuständigkeit beschränkt sich auf die Stadt Zürich. Die übrigen KESB sind als Zweckverbände oder Sitzgemeinden mit Anschlussverträgen organisiert, vgl. §§ 2 f. EG KESR; vgl. auch Weisung EG KESR, S. 2607.

⁹¹⁵ Vgl. BGE 142 III 732 E. 3.

⁹¹⁶ Vgl. RRB Nr. 345 vom 10. März 2010, S. 8 ff.

⁹¹⁷ Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 88; Weisung EG KESR, S. 2609; vgl. auch <https://zh.ch> > Familie > Kindes- und Erwachsenenschutz > Zuständigkeiten.

⁹¹⁸ Dazu und zum Folgenden Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 88; siehe auch Konzept kantonale Aufsicht über die KESB, S. 3 f.

⁹¹⁹ Vgl. § 10 EG KESR.

⁹²⁰ VOGEL U., BSK ZGB, Art. 440/441 N. 21.

⁹²¹ Botschaft KESR, S. 7074.

⁹²² Vgl. § 164 Abs. 1 GG.

mengesetzte Fachbehörden handeln muss.⁹²³ Eine direkte Aufsicht durch den Bezirksrat über die KESB erfolgt somit nicht.⁹²⁴

Gemäss § 14 EG KESR ist der Bezirksrat sodann für die Beaufsichtigung von Wohn- und Pflegeeinrichtungen zuständig, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden.⁹²⁵ Bei § 14 EG KESR handelt es sich jedoch lediglich um eine Auf-
fangregelung für Wohn- und Pflegeeinrichtungen mit höchstens fünf betreuten,
urteilsunfähigen Personen.⁹²⁶ Die Zuständigkeit des Bezirksrats für die Aufsicht
über die übrigen Wohn- und Pflegeeinrichtungen in seinem Bezirk ergibt sich be-
reits aus § 37 Abs. 1 GesG und § 12 Abs. 1 IEG.⁹²⁷

c. Erscheinungsbild

Beschwerden gegen Entscheide der KESB werden in erster Instanz vom Bezirksrat
beurteilt.⁹²⁸ Damit diese zürcherische Zuständigkeitsordnung den bundesrechtli-
chen Anforderungen genügt, muss es sich beim Bezirksrat in seiner Funktion als
Beschwerdeinstanz um ein Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK handeln.⁹²⁹

Nachdem der Verein Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich die materielle
Gerichtseigenschaft des Bezirksrats auf dem Weg eines abstrakten Normenkon-
trollverfahrens in Frage stellte, bejahte das Bundesgericht die für die Gerichts-
qualität erforderliche Unabhängigkeit des Bezirksrats in dessen Funktion als Be-
schwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB.⁹³⁰ Es prüfte zunächst die
gesetzliche Ausgestaltung und nahm dabei insbesondere Bezug auf die Volkswahl,

⁹²³ Vgl. Botschaft KESR, S. 7020 f.

⁹²⁴ Entsprechend wird im Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 88, auch nur das Gemeindeamt als Aufsichtsinstanz erwähnt.

⁹²⁵ § 14 EG KESR i.V.m. Art. 387 ZGB.

⁹²⁶ Vgl. Weisung EG KESR, S. 2633 f.; so auch der Regierungsrat in der Antwort auf die Interpellation KR-Nr. 227/2013 «Sicherstellung der Aufsicht über Heime und betreutes Wohnen durch Bezirksrätinnen und Bezirksräte», siehe RRB Nr. 1092 vom 25. September 2013, S. 2, 4.

⁹²⁷ Vgl. Weisung EG KESR, S. 2633; zu den einzelnen dem Bezirksrat unterstellten Einrichtungen und der Ausgestaltung der Aufsicht siehe RRB Nr. 1092 vom 25. September 2013, S. 2 ff. (vgl. Fn. 926).

⁹²⁸ § 63 Abs. 1 EG KESR; einzig der Bezirksrat Andelfingen amtet nicht als Beschwerdeinstanz i.S.v. Art. 450 Abs. 1 ZGB, da die Entscheide der KESB Winterthur-Andelfingen vom Bezirksrat Winterthur beurteilt werden.

⁹²⁹ Vgl. STECK, CHK ZGB, Art. 450 N. 1a.

⁹³⁰ Dazu und zum Folgenden BGE 139 III 98 E. 4.

die feste Amtsdauer und die Weisungsunabhängigkeit.⁹³¹ In einem zweiten Schritt vertiefte das Bundesgericht die Frage, «ob an dieser Unabhängigkeit deswegen Zweifel aufkommen, weil dem Bezirksrat neben seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gemäss § 63 Abs. 1 EG KESR gesetzlich weitere Aufgaben übertragen sind, die ihn insgesamt eher als Verwaltungsbehörde denn als Gerichtsbehörde erscheinen lassen.»⁹³² In Frage stehe somit, so das Bundesgericht weiter, «ob das äussere Erscheinungsbild des Bezirksrates auch den Eindruck der Unabhängigkeit vermitteln kann.»⁹³³ Bei der Beurteilung des Erscheinungsbilds unterschied das Bundesgericht zwischen einem öffentlich-rechtlichen und einem zivilrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Bezirksrats.⁹³⁴ Für den zivilrechtlichen Bereich, zu welchem das Bundesgericht auch die Funktion als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zählt, verneinte das Bundesgericht das Vorliegen einer das unabhängige Erscheinungsbild beeinträchtigenden Aufgabenverflechtung.⁹³⁵ Aus der gesetzlichen Ausgestaltung und dem unabhängigen Erscheinungsbild folgte es, der Bezirksrat erfülle die Anforderungen an ein materielles Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz.⁹³⁶

- 374 Das Urteil wurde von der Lehre kritisch aufgenommen.⁹³⁷ Einerseits wird die Unterscheidung zwischen einem zivilrechtlichen und einem öffentlich-rechtlichen Zuständigkeitsbereich – zu Recht – kritisiert, da es sich materiell auch beim Kindes- und Erwachsenenschutzrecht um öffentliches Recht handelt und prozessual die ZPO nur Anwendung findet, sofern die Kantone nichts anderes vorsehen.⁹³⁸ Andererseits geht die Lehre davon aus, dem Bezirksrat fehle die erforderliche Unabhängigkeit als Rechtsmittelinstanz, weil er auch Verwaltungs- und Aufsichtsfunktionen wahrnehme, er in dieser Hinsicht weisungsgebunden sei und es folglich sein könne, dass der Bezirksrat in der gleichen Sache als Rechtsmittelinstanz

⁹³¹ BGE 139 III 98 E. 4.3.

⁹³² BGE 139 III 98 E. 4.4.

⁹³³ BGE 139 III 98 E. 4.4.

⁹³⁴ BGE 139 III 98 E. 4.4.2 und 4.4.3.

⁹³⁵ BGE 139 III 98 E. 4.4.3.

⁹³⁶ BGE 139 III 98 E. 4.5.

⁹³⁷ Vgl. KIENER, Urteilsbesprechung, S. 274 ff.; WYTENBACH, S. 849 ff.; weniger kritisch HÄFELI, Rz. 7; WOLF/THUT, S. 654 ff.

⁹³⁸ KIENER, Urteilsbesprechung, S. 275 f.; vgl. auch BREITSCHMID, CHK ZGB, Vorbem. zu ESR N. 4.

sowie als Aufsichtsbehörde tätig werde.⁹³⁹ MÜLLER sieht vor allem in der Zuständigkeit des Bezirksrats für die Beaufsichtigung der Fürsorgebehörden und Heime eine Gefahr für den Anschein von Unabhängigkeit des Bezirksrats.⁹⁴⁰

Eine Aufgabenverflechtung, die unvermeidlich zu Interessenkollisionen führt und insofern das unabhängige Erscheinungsbild des Bezirksrats beeinträchtigt, liegt im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes aber gerade nicht vor. Nach § 63 Abs. 1 EG KESR beurteilt der Bezirksrat Beschwerden gegen Entscheide der KESB. Für die Aufsicht über die KESB ist nach § 13 EG KESR aber ausdrücklich die vom Regierungsrat bezeichnete Direktion – und nicht der Bezirksrat – zuständig. Die Aufsicht des Bezirksrats im Sinne von § 164 Abs. 1 GG betrifft die Gemeinde als Verband und jene gemäss § 14 EG KESR nicht das Handeln der KESB, sondern dasjenige der Wohn- und Pflegeeinrichtungen im Sinne von Art. 387 ZGB.⁹⁴¹ Nach BOENTE bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Aufsicht über die Wohn- und Pflegeeinrichtungen gemäss Art. 387 ZGB mittelbar auch eine Aufsicht über die KESB bezweckt ist.⁹⁴² Dasselbe muss für die Aufsicht des Bezirksrats im Sinne von § 37 Abs. 1 GesG und § 12 Abs. 1 IEG gelten.

Inhaltlich stehen bei der bezirksrätlichen Heimaufsicht die organisatorischen Vorkehrungen der Einrichtungen im Vordergrund.⁹⁴³ Gegenstand der Aufsicht sind in erster Linie gesundheitspolizeiliche Aspekte.⁹⁴⁴ Primärer Gegenstand der allgemeinen Aufsicht im Sinne von § 164 Abs. 1 GG ist der Gemeindehaushalt.⁹⁴⁵ Als Beschwerdeinstanz hat der Bezirksrat demgegenüber die Rechtmässigkeit und Angemessenheit von im Einzelfall von der KESB verfügten, kindes- oder erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen zu beurteilen. Es bestehen vor diesem Hintergrund auch in inhaltlicher Hinsicht keine Anhaltspunkte für Interessenkollisionen aufgrund der Aufsicht des Bezirksrats über die Wohn- und Pflegeeinrichtungen oder aufgrund seiner allgemeinen Aufsichtszuständigkeit. Führt die Aufsichtsfunktion des Bezirksrats in seltenen Einzelfällen zu einer unzulässigen Vorbeurteilung, ist dieser laut Bundesgericht mit einer Ausstandspflicht im konkreten

⁹³⁹ Siehe insb. KIENER, Urteilsbesprechung, S. 276; siehe auch vorne Rz. 339.

⁹⁴⁰ MÜLLER G., Beschwerdeinstanz, S. 67.

⁹⁴¹ BOENTE, ZK ZGB, Art. 387 N. 13.

⁹⁴² BOENTE, ZK ZGB, Art. 387 N. 13.

⁹⁴³ So der Regierungsrat in RRB Nr. 1092 vom 25. September 2013, S. 2 f. (vgl. Fn. 926).

⁹⁴⁴ Vgl. telefonische Auskunft vom 25. März 2020 von Karin Weyermann, Bezirksamtschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

⁹⁴⁵ Siehe dazu vorne Rz. 354.

Verfahren zu begegnen.⁹⁴⁶ Seltene Vorbefassungskonstellationen sind aber grundsätzlich nicht geeignet, eine Behörde per se als nicht unabhängig erscheinen zu lassen.⁹⁴⁷

- 377 Hinzuweisen ist an dieser Stelle schliesslich auf die in der Botschaft zum neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht ausdrücklich vorgesehene⁹⁴⁸ und auch in der Literatur bestätigte⁹⁴⁹ Möglichkeit der Kantone, die gerichtliche Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB mit der allgemeinen administrativen Aufsicht über die KESB im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB zu betrauen. Die Kumulation aus allgemeiner Aufsichts- und Rechtsmittelzuständigkeit wird mithin als mit der erforderlichen Gerichtsqualität der Rechtsmittelinstanz vereinbar erachtet. Auch dies muss zum Schluss führen, dass dem Bezirksrat die Gerichtseigenschaft allein aufgrund seiner allgemeinen Aufsichtsfunktion gegenüber den Gemeinden nicht abgesprochen werden kann. Das Urteil des Bundesgerichts zur Gerichtsqualität des Bezirksrats ist somit – zumindest in funktionaler Hinsicht – sachgerecht.⁹⁵⁰

3.2 Öffentliches Sozialhilferecht

a. Allgemeines

- 378 Im Kanton Zürich sind die politischen Gemeinden für die Unterstützung von Bedürftigen durch die Ausrichtung der notwendigen Hilfe zuständig.⁹⁵¹ Fürsorgebehörde (in vielen Gemeinden als Sozial(hilfe)behörde bezeichnet) ist der Gemeindevorstand oder eine eigenständige Kommission im Sinne von § 51 GG,⁹⁵² die von Amtes wegen von einem Mitglied des Gemeindevorstands präsiert wird.⁹⁵³
- 379 Nebst dem Gesetzes- und Verordnungsrecht zur Sozialhilfe sind die SKOS-Richtlinien wichtige Rechtsgrundlagen im öffentlichen Sozialhilferecht.⁹⁵⁴ Diese gehö-

⁹⁴⁶ BGE 139 III 98 E. 4.4.3.

⁹⁴⁷ Siehe dazu vorne Rz. 334.

⁹⁴⁸ Botschaft KESR, S. 7074.

⁹⁴⁹ VOGEL U., CHK ZGB, Art. 441 N. 5; VOGEL U., BSK ZGB, Art. 440/441 N. 26 mit Hinweis auf die Regelung im Kanton Aargau.

⁹⁵⁰ Zur Kritik an den fehlenden juristischen Fachkompetenzen der Bezirksratsmitglieder siehe hinten Rz. 549 ff.

⁹⁵¹ § 1 Abs. 1 SHG; vgl. auch Art. 115 BV.

⁹⁵² § 6 SHG.

⁹⁵³ § 51 Abs. 2 GG.

⁹⁵⁴ Die Richtlinien sind abrufbar unter <https://skos.ch> > SKOS-Richtlinien.

ren aufgrund eines entsprechenden Verweises zum kantonalen Recht.⁹⁵⁵ Sie enthalten zwar keine Bestimmungen zur Aufsicht, aber solche zur Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe. Obwohl die Bestimmungen der SKOS-Richtlinien relativ detailliert sind, ist das Verwaltungsgericht der Ansicht, das kantonale Sozialhilferecht belasse den Gemeinden insgesamt erhebliche Ermessensspielräume, insbesondere beim Entscheid über das Ausmass und die Art der Hilfe sowie bei der Festsetzung von Weisungen und Auflagen.⁹⁵⁶ Diese Bereiche sind von der Gemeindeautonomie geschützt.

b. Aufsicht

Die Aufsicht des Bezirksamts im Bereich des öffentlichen Sozialhilferechts ist spe- 380
zialgesetzlich ausdifferenziert und vergleichsweise dicht normiert: Nach § 8 Abs. 1 SHG übt der Bezirksamt die Aufsicht über die Fürsorgebehörden aus. Im Unterschied zu § 164 Abs. 1 GG erwähnt das Sozialhilfegesetz nur den Bezirksamt als Aufsichtsinstanz. Dem Regierungsrat kommt nach § 10 SHG ausdrücklich nur eine Obergerichtsfunktion zu. Die Aufsichtsaufgaben der für das Fürsorgewesen zuständigen Sicherheitsdirektion⁹⁵⁷ beziehungsweise des dieser Direktion unterstellten Sozialamts⁹⁵⁸ beschränken sich im Wesentlichen auf die Beratung und die Fortbildung der Fürsorgebehörden sowie die Entscheidung von Zuständigkeitskonflikten im innerkantonalen Bereich.⁹⁵⁹ Der Direktion der Justiz und des Innern beziehungsweise dem Gemeindeamt werden gesetzlich keine Aufsichtsaufgaben im Fürsorgewesen zugewiesen. Der Bezirksamt ist folglich die primäre kantonale Aufsichtsinstanz über die Fürsorgebehörden.

Was die Aufsichtsmittel betrifft, hat der Bezirksamt nach § 8 Abs. 2 SHG die ge- 381
samte Hilfs- und Verwaltungstätigkeit der Fürsorgebehörden periodisch und soweit erforderlich auch ausserordentlich zu prüfen (lit. a) und der Sicherheitsdirektion Bericht über seine Prüfungstätigkeit zu erstatten (lit. b). Die Sozialhilferechtsverordnung präzisiert die bezirksamtliche Aufsichtstätigkeit weiter und schreibt insbesondere die Zeitintervalle der Kontrollen sowie das Vorgehen bei Mängeln

⁹⁵⁵ Vgl. § 17 Abs. 1 Satz 2 SHV.

⁹⁵⁶ Urteil des VGer, VB.2014.00576 vom 19. Februar 2015 E. 5.2 und 5.3.

⁹⁵⁷ Anhang 1 lit. B Ziff. 2 VOG RR; vgl. auch § 2 SHV.

⁹⁵⁸ Anhang 2 Ziff. 2.1 lit. e VOG RR.

⁹⁵⁹ Vgl. § 9 lit. b und e SHG; zu den Aufgaben des Sozialamts in der öffentlichen Sozialhilfe siehe auch <https://sozialamt.zh.ch> > Über uns > Öffentliche Sozialhilfe.

vor.⁹⁶⁰ Schliesslich ergeben sich aus der Weisung der Sicherheitsdirektion zur Aufsicht des Bezirkrats über die Sozialbehörden und die Berichterstattung an die Sicherheitsdirektion weitere Vorgaben für die bezirksrätliche Aufsichtstätigkeit. Als Mittel zur Erhebung der für die Berichterstattung erforderlichen Informationen nennt die Weisung Besuche, Gespräche, die Akten- oder Organisationsüberprüfung, Berichte der Sozialbehörde sowie die stichprobenartige Überprüfung von Fällen.⁹⁶¹

c. Erscheinungsbild

- 382 Anordnungen der kommunalen Fürsorgebehörden können von den davon betroffenen Sozialhilfebeziehenden mit Rekurs beim Bezirksrat angefochten werden.⁹⁶² Rechtsuchend sind folglich in der Regel die Sozialhilfebeziehenden. Für die Beurteilung des Erscheinungsbilds ist deshalb ihre objektivierte Sicht auf den Bezirksrat von Relevanz.
- 383 Im Unterschied zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht sprechen im öffentlichen Sozialhilferecht verschiedene Faktoren gegen den Anschein von Unabhängigkeit. So in erster Linie die spezialgesetzlich normierte, primäre Aufsichtszuständigkeit des Bezirkrats gegenüber den Fürsorgebehörden. Es fehlt an sich überschneidenden Zuständigkeiten mit dem Gemeindeamt und auch die Fachaufsichtstätigkeiten der Sicherheitsdirektion und des Sozialamts beschränken sich im Wesentlichen auf die allgemeine Beratung und Fortbildung der Fürsorgebehörden. Diese Zuständigkeitsordnung lässt auf eine generelle und umfassende Aufsicht des Bezirkrats schliessen, die nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung geeignet ist, eine Behörde nicht mehr als unabhängige Mittlerin erscheinen zu lassen.
- 384 Für den Anschein von Unabhängigkeit besonders problematisch ist die in der Weisung der Sicherheitsdirektion vorgesehene Möglichkeit des Bezirkrats, bei den Visitationen stichprobenartig Einzelfälle zu überprüfen.⁹⁶³ Laut Regierungsrat bezweckt die Visitation der Sozialbehörden zwar grundsätzlich eine Systemkontrolle

⁹⁶⁰ §§ 4 ff. SHV; gemäss § 4 Abs. 2 SHV hat der Bezirksrat die Tätigkeit der Fürsorgebehörden mindestens alle zwei Jahre von Amtes wegen zu überprüfen. Die der Aufsicht des Bezirkrats unterstellten Heime sind nach § 5 Abs. 1 SHV mindestens einmal jährlich zu besuchen. Stellen die für die Kontrolle zuständigen Referenten des Bezirkrats Mängel fest, dringen sie gemäss § 6 SHV auf Abhilfe und bewirken nötigenfalls einen Beschluss des Bezirkrats.

⁹⁶¹ Ziff. IV lit. c Weisung der Sicherheitsdirektion zur Aufsicht des Bezirkrats.

⁹⁶² Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 i.V.m § 21 Abs. 1 VRG.

⁹⁶³ Vgl. Ziff. IV lit. c Weisung der Sicherheitsdirektion zur Aufsicht des Bezirkrats.

und keine Einzelfallüberprüfung.⁹⁶⁴ Mehr als die Hälfte der Bezirksräte gibt jedoch an, Einzelfälle anlässlich von Visitationen stichprobenartig zu überprüfen und sich bei den Visitationen auch über die Einzelfälle mit den Fürsorgebehörden auszutauschen.⁹⁶⁵ Nach Angaben einer Bezirksamtschreiberin werden die Fürsorgebehörden bei Bedarf auch ausserhalb von Visitationen informell beraten und es kann vorkommen, dass in Bezug auf einen Einzelfall eine rechtliche Abschätzung abgegeben wird.⁹⁶⁶ Eine solche Aufsichtstätigkeit spricht klar gegen die für ein gerichtliches Rechtspflegeorgan erforderliche Distanz zum Streitgegenstand und zu den Verfahrensparteien.⁹⁶⁷

Relativierend zu erwähnen ist indes, dass die Fürsorgebehörden nur alle zwei Jahre 385
visitiert werden und im Bereich des öffentlichen Sozialhilferechts auch die Gemeindeautonomie eine gewisse Zurückhaltung der kantonalen Aufsichtsinstanzen erfordert.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle sodann auf den Vorschlag der Sozialkonferenz 386
des Kantons Zürich, die Aufsicht des Bezirksamts – wie beim Kindes- und Erwachsenenschutz – bei der öffentlichen Sozialhilfe dem kantonalen Fachamt, sprich dem kantonalen Sozialamt, zu übertragen.⁹⁶⁸ Dadurch ergäbe sich auch im öffentlichen Sozialhilferecht eine rechtliche Trennung von Aufsichts- und Rechtsprechungszuständigkeiten. Eine solche Rechtslage wäre geeignet, dem Bezirksrat – wie bei der Beurteilung von KESB-Entscheiden – den Anschein eines unabhängigen Gerichts zu verleihen.

3.3 Öffentliches Personalrecht

a. Allgemeines

Nach Art. 47 Abs. 1 KV untersteht das Arbeitsverhältnis des Staats- und Gemein- 387
depersonals dem öffentlichen Recht. Den Gemeinden steht es zu, für das Gemein-

⁹⁶⁴ So der Regierungsrat in der Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 14/2017 «Dübendorfer Sozialbehörde im Fokus – wo bleibt die Aufsicht über die Sozialbehörden?», siehe RRB Nr. 274 vom 29. März 2017, S. 3.

⁹⁶⁵ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 18, 19.

⁹⁶⁶ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksamtschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

⁹⁶⁷ Siehe insb. CCJE, Opinion Nr. 18 (2015), Ziff. 49, wonach «Inspections should never concern individual cases, in particular cases that are pending trial».

⁹⁶⁸ Vernehmlassung der Sozialkonferenz vom 3. Oktober 2018, S. 3.

depersonal ein eigenes, kommunales Personalrecht zu erlassen.⁹⁶⁹ Sie können ihr Dienstrecht umfassend regeln oder auch nur einzelne Bestimmungen erlassen.⁹⁷⁰ Mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses macht das kantonale Recht den Gemeinden materiell kaum Vorgaben.⁹⁷¹ Die Gemeinden geniessen im öffentlichen Personalrecht mithin eine weitgehende Autonomie.⁹⁷²

- 388 Hat eine Gemeinde vom Recht Gebrauch gemacht, personalrechtliche Regelungen zu erlassen, gilt für das Arbeitsverhältnis des Gemeindepersonals primär das kommunale Recht.⁹⁷³ Verzichtet eine Gemeinde auf den Erlass personalrechtlicher Bestimmungen oder sind diese lückenhaft, kommt subsidiär und sinngemäss das kantonale Personalrecht zur Anwendung.⁹⁷⁴
- 389 Sowohl das kommunale als auch das kantonale Personalrecht gilt aber grundsätzlich nur für das Gemeindepersonal.⁹⁷⁵ Nicht zum Gemeindepersonal gehören die (vom Volk oder von der Legislative gewählten) Behördenmitglieder.⁹⁷⁶ Behörden auf kommunaler Ebene sind der Gemeindevorstand, die Schulpflege und die eigenständigen Kommissionen.⁹⁷⁷ Für die Mitglieder dieser Behörden gilt das kommunale und kantonale Personalrecht laut Verwaltungsgericht nur, wenn die kommunale Regelung dies ausdrücklich vorsieht.⁹⁷⁸

⁹⁶⁹ Vgl. § 53 Abs. 2 GG; Weisung GG, S. 135.

⁹⁷⁰ JENNI, Komm. GG/ZH, § 53 N. 8.

⁹⁷¹ Vgl. Art. 47 Abs. 1 KV; § 53 Abs. 1 GG; dazu Urteile des VGer, VB.2018.00089 vom 25. Juli 2018 E. 4.1; VB.2016.00479 vom 7. Dezember 2016 E. 4.3; vgl. auch JENNI, Komm. GG/ZH, § 53 N. 2; SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Art. 47 N. 4.

⁹⁷² Urteile des VGer, VB.2018.00089 vom 25. Juli 2018 E. 4.1 und 4.2; VB.2016.00479 vom 7. Dezember 2016 E. 4.3 und 4.5; vgl. auch Urteil des BGer, 8C_649/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 6.1; JENNI, Komm. GG/ZH, § 53 N. 8; KEISER, Personalrecht, S. 563.

⁹⁷³ JENNI, Komm. GG/ZH, § 53 N. 7.

⁹⁷⁴ § 53 Abs. 2 GG.

⁹⁷⁵ Dazu und zum Folgenden Urteil des VGer, VB.2014.00420 vom 8. Juli 2015 E. 3.4.2, allerdings noch in Bezug auf § 72 Abs. 2 altGG (in der am 1. Juli 1999 in Kraft getretenen Fassung; OS 54, S. 765), der jedoch dem heutigen § 53 Abs. 2 GG entspricht.

⁹⁷⁶ Urteil des VGer, VB.2014.00420 vom 8. Juli 2015 E. 3.4.2; THALMANN, Komm. altGG/ZH, § 72 N. 3.2.

⁹⁷⁷ § 5 Abs. 1 lit. c GG; zum gemeindegesetzlichen Behördenbegriff siehe SCHINDLER/RÜEFLI/WIDMER, Komm. GG/ZH, Vorbem. zu §§ 38–62 N. 13 ff.

⁹⁷⁸ Urteil des VGer, VB.2014.00420 vom 8. Juli 2015 E. 3.4.2; JENNI, Komm. GG/ZH, § 53 N. 7.

b. Aufsicht

Für die Aufsicht über das *Gemeindepersonal* ist in erster Linie die kommunale Anstellungsbehörde, das heisst in der Regel der Gemeindevorstand, zuständig.⁹⁷⁹ Da es sich bei der Aufsicht des Bezirksrats um Verbandsaufsicht handelt,⁹⁸⁰ hat seine Aufsicht nicht die einzelnen kommunalen Angestellten, sondern die Gemeinde als Verband zum Gegenstand. Zulässig ist ein aufsichtsrechtliches Eingreifen des Bezirksrats gegenüber dem Gemeindepersonal nur, sofern die Gemeinde selbst in unrechtmässiger Weise untätig bleibt.⁹⁸¹ Sein aufsichtsrechtliches Einschreiten betrifft dann aber grundsätzlich den Gemeindevorstand als Anstellungsbehörde und nicht den kommunalen Angestellten direkt.⁹⁸² Wird der Bezirksrat nicht nur subsidiär, sondern direkt gegenüber dem Gemeindepersonal aufsichtsrechtlich tätig, dürfte er damit in aller Regel die im öffentlichen Personalrecht stark ausgeprägte Gemeindeautonomie verletzen.

Behördenmitglieder haben im Unterschied zum Gemeindepersonal keine Anstellungsbehörde. Sie werden gewählt.⁹⁸³ Mangels Anstellungsbehörde unterstehen sie der direkten Aufsicht des Kantons. Welche kantonale Instanz für die personalrechtliche Aufsicht über kommunale Behördenmitglieder zuständig ist, ergibt sich jedoch nicht direkt aus dem Personalgesetz. § 4 Abs. 2 PG nennt verschiedene kantonale Instanzen als Aufsichtsbehörden, ohne das Aufsichtsobjekt zu spezifizieren. Für die Aufsicht über kommunale Behördenmitglieder ist deshalb § 164 Abs. 1 GG massgeblich, wonach der Bezirksrat und der Regierungsrat die allgemeine Aufsicht ausüben.

c. Erscheinungsbild

Gegen personalrechtliche Massnahmen der Anstellungsbehörde kann das Gemeindepersonal mit Rekurs an den Bezirksrat gelangen.⁹⁸⁴ Rechtsuchend sind kommunale Angestellte, weshalb ihre Sicht für das Erscheinungsbild von Bedeutung ist.

⁹⁷⁹ Vgl. § 49 Abs. 2 GG; vgl. auch JENNI, Komm. GG/ZH, § 49 N. 9 ff.

⁹⁸⁰ Siehe dazu auch vorne Rz. 343.

⁹⁸¹ Vgl. § 166 Abs. 2 GG.

⁹⁸² Eine Wiedereinstellung direkt durch den Bezirksrat kommt laut Verwaltungsgericht ausnahmsweise in Frage, wenn die Gemeinde bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses krass rechtsverletzend gehandelt hat, dazu Urteil des VGer, PB.2003.00011 vom 11. Juni 2003 E. 2d.

⁹⁸³ § 40 lit. a Ziff. 2 und 3 (Gemeindevorstand und Schulpflege) sowie § 40 lit. c Ziff. 2 GPR (eigenständige Kommissionen).

⁹⁸⁴ Vgl. § 33 PG i.V.m. § 19b Abs. 2 lit. c VRG.

Nicht mit Rekurs an den Bezirksrat gelangen können demgegenüber die der direkten kantonalen Aufsicht unterstellten kommunalen Behördenmitglieder. Sind sie Adressat einer personalrechtlichen Aufsichtsmaßnahme des Bezirksrats, ist diese beim Regierungsrat anzufechten.⁹⁸⁵

- 393 Aus der Sicht des *Gemeindepersonals* fallen die Zuständigkeiten für die Aufsicht und die Beurteilung eines Rekurses im öffentlichen Personalrecht auseinander. Aufsichtsinstanz ist die kommunale Anstellungsbehörde, Rekursinstanz ist der Bezirksrat. Damit fehlt es an der für das unabhängige Erscheinungsbild problematischen inhaltlichen Verflechtung von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben. Der Bezirksrat begegnet dem Gemeindepersonal nur in seiner Justizfunktion, was geeignet ist, ihn als unabhängige Rechtsmittelinstanz erscheinen zu lassen.⁹⁸⁶
- 394 Dass der Bezirksrat für die Gemeindeangestellten aufgrund seiner allgemeinen Aufsichtsfunktion im Sinne von § 164 Abs. 1 GG als nicht unabhängig erscheint, ist nicht anzunehmen. Das kantonale Personalgesetz enthält keine klare Zuständigkeitszuweisung an den Bezirksrat für die Aufsicht über kommunale Personalangelegenheiten.⁹⁸⁷ Zuständig sind somit sowohl der Bezirksrat als auch der Regierungsrat.⁹⁸⁸ In faktischer Hinsicht bestehen sodann keine Anhaltspunkte für ein häufiges Eingreifen des Bezirksrats gegenüber den kommunalen Behördenmitgliedern. Die Mehrheit der Bezirksräte gibt an, nur auf Aufsichtsbeschwerde hin aufsichtsrechtlich tätig zu sein. Insgesamt dürfte deshalb auch die mittelbare Aufsichtszuständigkeit des Bezirksrats nicht dazu führen, dass er für Gemeindeangestellte als eine nicht unabhängige Rechtsmittelinstanz erscheint.

3.4 Öffentliches Volksschulrecht

a. Allgemeines

- 395 Im Kanton Zürich obliegt es nach Art. 116 Abs. 1 KV dem Kanton und den Gemeinden, für die Führung qualitativ hochstehender öffentlicher Schulen zu sorgen. Zu den öffentlichen Schulen zählen die Volksschulen, die Berufsfachschulen und die Mittelschulen, nicht aber die Hochschulen.⁹⁸⁹

⁹⁸⁵ § 19b Abs. 2 lit. a VRG.

⁹⁸⁶ Anders das Bundesgericht in BGE 144 I 181 E. 5.3.2.3.

⁹⁸⁷ Vgl. § 4 Abs. 2 PG.

⁹⁸⁸ Vgl. § 164 Abs. 1 GG.

⁹⁸⁹ RÜSSLI, Komm. KV/ZH, Art. 116 N. 2.

Während der Kanton Träger der Mittel- und Berufsfachschulen ist,⁹⁹⁰ wird die 396
Volksschule, bestehend aus Kindergarten-, Primar- und Sekundarstufe,⁹⁹¹ von den
Gemeinden getragen und geführt.⁹⁹² Die Gemeinden als Träger der Volksschule
können als Schulgemeinde oder als politische Gemeinde organisiert sein.⁹⁹³ Schul-
gemeinden sind funktional auf das öffentliche Schulwesen beschränkte Spezialge-
meinden, die das Gebiet einer oder mehrerer politischer Gemeinden umfassen.⁹⁹⁴
Besorgt die politische Gemeinde die Aufgaben der Volksschule, spricht man auch
von Einheitsgemeinden.⁹⁹⁵ Schulgemeinden und politische Gemeinden haben die-
selbe Rechtsstellung.⁹⁹⁶

Für den Vollzug des kantonalen Volksschulrechts sorgt in den Gemeinden primär 397
die Schulpflege.⁹⁹⁷ Ist die Gemeinde als Schulgemeinde organisiert, hat die Schul-
pflege die Funktion des Gemeindevorstands.⁹⁹⁸ Handelt es sich um eine Ein-
heitsgemeinde, ist diese verpflichtet, eine Schulpflege bestehend aus mindestens
fünf Mitgliedern zu bestellen.⁹⁹⁹ Der Gemeindevorstand ist dabei über das Präsi-
dium der Schulpflege mit dieser zu verbinden.¹⁰⁰⁰ Die Gemeindeautonomie ist im
Bereich des öffentlichen Volksschulrechts eng begrenzt.¹⁰⁰¹

b. Aufsicht

Im öffentlichen Volksschulwesen amten kommunale und kantonale Behörden als 398
Aufsichtsinstanzen: Die unmittelbare Aufsicht über die Volksschulen nehmen die

⁹⁹⁰ § 1 Abs. 1 MSG; § 10 Abs. 1 EG BBG.

⁹⁹¹ § 4 VSG.

⁹⁹² § 41 Abs. 1 VSG.

⁹⁹³ Vgl. Art. 83 KV.

⁹⁹⁴ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 83 N. 15; REICH, Komm. GG/ZH, § 3 N. 6; vgl. auch BGE 143 I 272 E. 2.3.5.

⁹⁹⁵ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 83 N. 16; REICH, Komm. GG/ZH, § 3 N. 6.

⁹⁹⁶ Vgl. Art. 83 Abs. 3 KV; vgl. auch JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 83 N. 18; vgl. aber BGE 143 I 272 E. 2.4.1, wonach den Schulgemeinden im Unterschied zu den politischen Gemeinden ein fakultativer Charakter und keine Bestandesgarantie zukommt.

⁹⁹⁷ Vgl. § 42 Abs. 1 VSG.

⁹⁹⁸ Dazu und zum Folgenden Handbuch für Zürcher Schulbehörden und Schulleitungen, Schulträger, ihre Organe und Instrumente, abrufbar unter <https://behoerdenhandbuch.ch> > Gemeinde > Schulträger, ihre Organe und Instrumente.

⁹⁹⁹ §§ 54 f. GG.

¹⁰⁰⁰ Vgl. § 55 Abs. 2 Satz 1 GG.

¹⁰⁰¹ REICH, Komm. GG/ZH, § 2 N. 12.

Gemeinden selbst wahr.¹⁰⁰² Zentrale kommunale Aufsichtsbehörde im Volksschulwesen ist die Schulpflege.¹⁰⁰³ Sie leitet und beaufsichtigt die Schulen, Schulleitungen und Lehrpersonen und führt zu diesem Zweck regelmässig Schulbesuche durch.¹⁰⁰⁴

- 399 Auf kantonaler Ebene sind im Volksschulwesen Fachaufsichtsinstanzen und allgemeine Aufsichtsinstanzen tätig: Die Fachaufsicht ist mit § 73 Abs. 1 VSG spezialgesetzlich geregelt, betrifft die im Volksschulgesetz geregelten Sachbereiche und obliegt der Bildungsdirektion, soweit nicht ein anderes Organ zuständig ist.¹⁰⁰⁵ Die Aufsichtsaufgaben der Bildungsdirektion werden vom Volksschulamt wahrgenommen.¹⁰⁰⁶ Zu den im Volksschulgesetz geregelten Sachbereichen zählen insbesondere der Schulort,¹⁰⁰⁷ ergänzende und unterstützende Angebote zur Volksschule,¹⁰⁰⁸ der Schulbetrieb,¹⁰⁰⁹ sonderpädagogische Massnahmen,¹⁰¹⁰ die Qualitätssicherung,¹⁰¹¹ die Stellung der Schülerinnen, Schüler, Eltern¹⁰¹² und der Lehrerschaft¹⁰¹³ sowie die Finanzen.¹⁰¹⁴ Fachliche Oberaufsichtsbehörde im öffentlichen Volksschulwesen ist der Bildungsrat.¹⁰¹⁵
- 400 Für die Aufsicht über den allgemeinen Verwaltungsteil der Volksschule, das heisst die Aufsicht über die korrekte Amtsführung der Schulpflegen und die Gewährleistung der korrekten Abwicklung der Geschäfte, sind der Bezirksrat und der Regie-

¹⁰⁰² Erläuterungen zum VSG, S. 79.

¹⁰⁰³ Vgl. § 42 Abs. 1 Satz 1 VSG.

¹⁰⁰⁴ § 42 Abs. 1, 2 und Abs. 3 Ziff. 5 VSG.

¹⁰⁰⁵ § 73 Abs. 1 VSG i.V.m. Anhang 1 lit. F Ziff. 3 VOG RR.

¹⁰⁰⁶ Anhang 3 Ziff. 6.3 lit. h VOG RR.

¹⁰⁰⁷ §§ 10 ff. VSG.

¹⁰⁰⁸ §§ 15 ff. VSG.

¹⁰⁰⁹ §§ 21 ff. VSG.

¹⁰¹⁰ §§ 33 ff. VSG.

¹⁰¹¹ §§ 47 ff. VSG.

¹⁰¹² §§ 50 ff. VSG.

¹⁰¹³ §§ 58 ff. VSG.

¹⁰¹⁴ §§ 61 ff. VSG.

¹⁰¹⁵ Vgl. Handbuch für Zürcher Schulbehörden und Schulleitungen, Merkmale der Volksschule, abrufbar unter <https://behoerdenhandbuch.ch> > Volksschule > Merkmale der Volksschule.

rungsrat als allgemeine Aufsichtsinstanzen zuständig.¹⁰¹⁶ Dies ergibt sich allerdings nicht ausdrücklich aus dem Volksschulgesetz, sondern aus § 164 Abs. 1 GG.

Auf kantonaler Ebene herrscht im Bereich des öffentlichen Volksschulwesens folglich ein «Aufsichts-Dualismus».¹⁰¹⁷ Zuständig für die Aufsicht über die direkt mit dem Schulbetrieb zusammenhängenden Angelegenheiten sind die Bildungsdirektion beziehungsweise das Volksschulamt und der Bildungsrat. Nicht schulspezifische Belange wie die Haushalts- und Rechnungsführung, die Verwaltungsorganisation und die allgemeine Amtsführung der Schulpflege werden vom Bezirksrat und dem Regierungsrat beziehungsweise dem Gemeindeamt beaufsichtigt.¹⁰¹⁸ 401

Mit welchen Mitteln die Aufsicht wahrzunehmen ist, legt das Volksschulgesetz für die Fachaufsichtsinstanzen teilweise fest.¹⁰¹⁹ Zu den Mitteln der allgemeinen Aufsicht im öffentlichen Volksschulwesen bestehen demgegenüber keine spezialgesetzlichen Bestimmungen. Heranzuziehen sind deshalb die allgemeinen Bestimmungen zur Aufsicht im Gemeindegesetz.¹⁰²⁰ 402

c. Erscheinungsbild

Anordnungen der Schulpflege können – mit Ausnahme derjenigen, die das Arbeitsverhältnis der Lehrperson betreffen¹⁰²¹ – rekursweise beim Bezirksrat angefochten werden.¹⁰²² Geht die Anordnung von einer Schulleitung aus, kann innert zehn Tagen eine Anordnung der Schulpflege verlangt werden,¹⁰²³ um gegen diese an den Bezirksrat zu rekurrieren. Adressaten von Anordnungen der Schulpflege sind in der Regel die Inhaber der elterlichen Sorge. Sie sind in einem Rekursver-

¹⁰¹⁶ JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 8; MORGENBESSER/MARAZZOTTA, Komm. GG/ZH, § 164 N. 5; zur Abgrenzung der Aufsichtszuständigkeit von Bildungsdirektion und Bezirksrat siehe Erläuterungen zum VSG, S. 79.

¹⁰¹⁷ OESCH, S. 60.

¹⁰¹⁸ Vgl. § 164 Abs. 1 GG; vgl. auch Erläuterungen zum VSG, S. 79, 81.

¹⁰¹⁹ Vgl. § 42 Abs. 2 und § 73 Abs. 2 VSG; dazu auch Erläuterungen zum VSG, S. 81.

¹⁰²⁰ Vgl. § 168 GG.

¹⁰²¹ § 75 Abs. 1 Satz 2 VSG i.V.m. § 10 LPG.

¹⁰²² § 75 Abs. 1 Satz 1 VSG; vgl. auch § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 2 VRG; neu soll auch die Möglichkeit, gegen Anordnungen einzelner Schulpflegemitglieder oder von Ausschüssen der Schulpflege Rekurs an den Bezirksrat zu erheben, ausdrücklich im Gesetz erwähnt werden, siehe § 75 Abs. 1 Satz 2 E-VSG.

¹⁰²³ § 74 Abs. 1 Satz 2 VSG.

fahren die Rechtsuchenden. Zu fragen ist deshalb danach, welchen Anschein der Bezirksrat aus ihrer Sicht vermittelt.

- 404 Während sich die Rekurszuständigkeit des Bezirksrats auf den Vollzug des gesamten Volksschulrechts erstreckt,¹⁰²⁴ beschränkt sich seine Aufsichtszuständigkeit auf den allgemeinen verwaltungs-, aber nicht volksschulspezifischen Teil des Schulwesens.¹⁰²⁵ In Bezug auf volksschulspezifische Belange ergibt sich daraus ein Auseinanderfallen von Aufsichts- und Rekurszuständigkeit: Für die Aufsicht sind die Bildungsdirektion und das Volksschulamt zuständig, für den Rechtsschutz demgegenüber der Bezirksrat. Rechtlich besteht damit in Bezug auf Volksschulangelegenheiten keine Funktionenüberschneidung seitens des Bezirksrats. Angesichts der fehlenden thematischen Verflechtung ist nicht von systematischen, strukturbedingten Interessenkollisionen oder von fehlender Distanz zum Streitgegenstand oder zu den Parteien auszugehen. Die rein administrative Aufsicht über den äusseren Geschäftsgang der Schulpflegen erscheint für sich allein nicht als geeignet, den Bezirksrat als Vertreter des kommunalen Interesses erscheinen zu lassen.
- 405 Die Trennung von Aufsichts- und Rechtsprechungszuständigkeiten im öffentlichen Volksschulwesen erfolgte mit der Abschaffung der Bezirksschulpflegen.¹⁰²⁶ Diese waren bis 2007 sowohl für die Rechtspflege als auch für die Fachaufsicht über das Volksschulwesen im Bezirk zuständig. Mit ihrer Abschaffung wurden die Aufsichtsaufgaben der Bildungsdirektion und die Rechtspflegeaufgaben dem Bezirksrat übertragen.¹⁰²⁷ Laut OESCH, dem ehemaligen Bezirksratspräsidenten von Uster, ist der Bezirksrat weit weniger mit den Schulpflegen, den Schulleitungen, der Lehrerschaft und den Schulanlagen bekannt, als es die Bezirksschulpflegen noch waren.¹⁰²⁸ Diese grössere Distanz spricht grundsätzlich für das unabhängige Erscheinungsbild des Bezirksrats bei der Beurteilung von Rekursen im Volksschulwesen.
- 406 Betrachtet man schliesslich die Entscheide des Bezirksrats betreffend das öffentliche Volksschulwesen, die im Jahr 2018 vom Verwaltungsgericht zweitinstanzlich beurteilt wurden, fällt auf, dass er thematisch in aller Regel Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Schulhaus- oder Klassenzuteilung oder mit den Kosten

¹⁰²⁴ Vgl. § 75 Abs. 1 VSG.

¹⁰²⁵ Vgl. § 164 Abs. 1 GG.

¹⁰²⁶ Vgl. dazu JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 94 N. 5; vgl. auch OESCH, S. 53.

¹⁰²⁷ OESCH, S. 60.

¹⁰²⁸ OESCH, S. 57.

für sonderpädagogische Massnahmen zu beurteilen hatte.¹⁰²⁹ Diese Themen sind im Volksschulgesetz und in der Volksschulverordnung geregelt und fallen in die Aufsichtszuständigkeit der Bildungsdirektion beziehungsweise des Volksschulamts.¹⁰³⁰ Auch faktisch ist der Bezirksrat als Rekursinstanz im öffentlichen Volksschulwesen mithin mit Angelegenheiten befasst, die nicht seiner Aufsicht unterliegen.

3.5 Kommunale Stimmrechtssachen

a. Allgemeines

Im Kanton Zürich sind die Bestimmungen zur Ausübung der politischen Rechte in den Gemeinden seit Inkrafttreten des neuen Gemeindegesetzes auf zwei Erlasse verteilt.¹⁰³¹ Vorschriften finden sich einerseits im Gesetz über die politischen Rechte (GPR)¹⁰³² und andererseits im Gemeindegesetz. Die Bestimmungen des Gemeindegesetzes gehen denjenigen des GPR als *lex specialis* vor.¹⁰³³ Die Ausübung der politischen Rechte auf Gemeindeebene ist im kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht weitgehend normiert. Es kommt den Gemeinden diesbezüglich deshalb nur wenig Autonomie zu.¹⁰³⁴ 407

Wahlleitende Behörde bei Wahlen und Abstimmungen in der Gemeinde ist der Gemeindevorstand.¹⁰³⁵ Er ist für die korrekte Durchführung der Wahl oder Abstimmung verantwortlich und hat bei Unregelmässigkeiten das Nötige anzuordnen.¹⁰³⁶ Auch das Verfassen des sogenannten Beleuchtenden Berichts¹⁰³⁷ im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen und die Überprüfung der Gültigkeit kom- 408

¹⁰²⁹ Vgl. z.B. Urteile des VGer, VB.2018.00118 vom 29. Januar 2019 (Klassenzuteilung); VB.2018.00430 vom 21. November 2018 (Klassenzuteilung); VB.2018.00076 vom 13. Juni 2018 (Sonderschulung); VB.2018.00123 vom 28. März 2018 (Sonderschulung). Dasselbe ergibt sich aus der Statistik für das Schuljahr 2006/2007 mit 46 % der Rekurse betreffend Schülerzuteilung und Schulweg sowie 20 % der Rekurse betreffend sonderpädagogische Massnahmen, siehe OESCH, S. 55.

¹⁰³⁰ Vgl. § 42 Abs. 3 Ziff. 6 und § 44 Abs. 2 lit. a Ziff. 4 VSG; §§ 9 f. und § 25 VSV.

¹⁰³¹ RÜSSLI, Gemeindegesetz, S. 173.

¹⁰³² Vgl. §§ 146 ff. GPR.

¹⁰³³ § 1 Abs. 2 GPR.

¹⁰³⁴ BGE 113 Ia 212 E. 3a; REICH, Komm. GG/ZH, § 2 N. 12.

¹⁰³⁵ § 12 Abs. 1 lit. d GPR.

¹⁰³⁶ § 12 Abs. 2 GPR.

¹⁰³⁷ § 63 Abs. 1 GPR.

munaler Einzel- und Volksinitiativen¹⁰³⁸ fallen in die Zuständigkeit des Gemeindevorstands.

- 409 Der Beleuchtende Bericht und die Gültigkeitsfrage sind besonders häufig Gegenstand von Stimmrechtsrekursen an den Bezirksrat.¹⁰³⁹ Nachfolgend wird deshalb vor allem auf die Aufsicht und das Erscheinungsbild in Bezug auf diese beiden Aspekte eingegangen.

b. Aufsicht

- 410 Bestimmungen zur Aufsicht des Kantons im Bereich der kommunalen Stimmrechtssachen enthalten weder das Gemeindegesetz noch das GPR. Bei der Vorbereitung und Durchführung von Wahlen und Abstimmungen geht es aber im Wesentlichen um Organisations- und Verfahrensfragen. Diese sind Gegenstand der allgemeinen Aufsicht im Sinne von § 164 Abs. 1 GG, die vom Regierungsrat und dem Bezirksrat ausgeübt wird.¹⁰⁴⁰ Rechtlich fehlt eine klare Aufgabenteilung zwischen dem Bezirksrat und dem Regierungsrat beziehungsweise dem Gemeindeamt bei der Aufsicht über kommunale Stimmrechtssachen.¹⁰⁴¹
- 411 In faktischer Hinsicht sind die meisten Bezirksräte¹⁰⁴² und auch das Gemeindeamt beratend und damit aufsichtsrechtlich tätig. Das Gemeindeamt berät und informiert die Gemeinden vor allem in allgemeiner Weise. Die politischen Rechte sind auf der Internetseite des Gemeindeamts als eigene Sparte aufgeführt. Mittels verschiedener Leitfäden und zahlreicher Mustervorlagen wirkt das Gemeindeamt auf

¹⁰³⁸ Für Einzelinitiativen in Versammlungsgemeinden § 150 Abs. 3 GPR; für Volksinitiativen in Parlamentsgemeinden § 155 i.V.m. § 149 lit. a i.V.m. § 130 Abs. 1 oder § 133 Abs. 1 GPR; hält der Gemeindevorstand eine Initiative für vollständig ungültig, hat er dem Gemeindeparlament Antrag auf Ungültigerklärung zu stellen. Das Gemeindeparlament entscheidet dann innert drei Monaten (§ 155 i.V.m. § 149 lit. a i.V.m. § 130 Abs. 2 GPR).

¹⁰³⁹ Zu den Abstimmungserläuterungen bzw. zum Beleuchtenden Bericht vgl. z.B. Urteile des BGer 1C_7/2021 vom 26. März 2021; 1C_138/2018 vom 10. Juli 2018 E. 2.1; 1C_332/2016 vom 1. Februar 2017 E. 2.1; Urteile des VGer, VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 5; VB.2018.00771 vom 6. Februar 2019 E. 4; VB.2017.00846 vom 7. März 2018 E. 3.2; zur Gültigkeit von Initiativen vgl. z.B. Urteile des BGer, 1C_465/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 3; 1C_626/2014 vom 19. März 2015 E. 1; Urteil des VGer, VB.2018.00612 vom 5. Dezember 2018 E. 2.

¹⁰⁴⁰ Vgl. z.B. Urteil des VGer, AN.2018.00001 vom 19. September 2018 E. 3.2.

¹⁰⁴¹ Vgl. dazu auch vorne Rz. 347 ff.

¹⁰⁴² Keine Beratungstätigkeit in Stimmrechtssachen erfolgt nach eigenen Angaben durch den Bezirksrat Meilen, siehe Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 27, 28.

eine kantonsweit möglichst einheitliche Handhabung der kantonalen Vorschriften hin.¹⁰⁴³

Die Beratung der Bezirksräte fällt weniger allgemein aus als diejenige des Gemeindeamts. Sie beraten die Gemeinden sodann in der Regel nicht von sich aus, sondern auf Anfrage hin.¹⁰⁴⁴ So geben acht Bezirksräte an, von den Gemeinden bei der Beurteilung der Gültigkeit kommunaler Initiativen – zumindest gelegentlich – um Unterstützung gebeten zu werden.¹⁰⁴⁵ Ergibt die Prüfung einen Verstoß gegen übergeordnetes Recht, steht es dem Bezirksrat nach bundes- und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kraft seines allgemeinen Aufsichtsrechts zu, die Initiative der Abstimmung zu entziehen.¹⁰⁴⁶ Weitere Fragen der Gemeinden an die Bezirksräte betreffen das Wahlprozedere, die Wahlunterlagen und vereinzelt auch die Formulierung des Beleuchtenden Berichts.¹⁰⁴⁷

Insgesamt besteht somit keine rechtliche, aber insofern eine faktische Aufgabenteilung, als das Gemeindeamt grundsätzlich in allgemeiner Weise beratend und unterstützend tätig ist, während der Bezirksrat die Gemeinden seines Bezirks vor allem auf Anfrage hin und in Bezug auf konkrete Fallkonstellationen berät. Das Ausmass der Aufsichtstätigkeit im Bereich der kommunalen Stimmrechtssachen variiert jedoch von Bezirk zu Bezirk.

c. Erscheinungsbild

Bei kommunalen Stimmrechtssachen gilt der ordentliche Instanzenzug.¹⁰⁴⁸ Entsprechend führt ein Stimmrechtsrekurs in erster Instanz an den Bezirksrat.¹⁰⁴⁹ Zum Stimmrechtsrekurs berechtigt sind gemäss § 21a Abs. 1 VRG die Stimmberechtigten des betreffenden Wahl- oder Abstimmungskreises und die Kandidierenden (lit. a), politische Parteien und Gruppierungen, die im betreffenden Wahl- oder

¹⁰⁴³ Vgl. <https://gaz.zh.ch> > Gemeindewahlen > Mustervorlagen Gemeindewahlen.

¹⁰⁴⁴ Eine Ausnahme bildet der Bezirksrat Winterthur, der die kommunalen Abstimmungserläuterungen und die Gültigkeit kommunaler Initiativen standardmässig überprüft, siehe dazu Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 25, 26.

¹⁰⁴⁵ Siehe Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 27.

¹⁰⁴⁶ BGE 111 Ia 284 E. 4; Urteil des VGer, VB.2018.00612 vom 5. Dezember 2018 E. 4.3.

¹⁰⁴⁷ Siehe Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 28.

¹⁰⁴⁸ Weisung VRG-Revision, S. 880.

¹⁰⁴⁹ Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c VRG; Handlungen kommunaler Organe betreffend kantonale Stimmrechtssachen sind jedoch bei der Direktion der Justiz und des Innern, nicht beim Bezirksrat anzufechten, siehe Weisung VRG-Revision, S. 880 f.

Abstimmungskreis tätig sind (lit. b), und betroffene Gemeindebehörden (lit. c)¹⁰⁵⁰. Da Gemeindebehörden zwar von Handlungen des Bundes oder des Kantons, nicht aber von ihren eigenen Handlungen betroffen sein können, kommt ein Stimmrechtsrekurs von Gemeindebehörden an den Bezirksrat nicht in Frage. Für die Beurteilung des Erscheinungsbilds des Bezirkrats als Rekursinstanz in Stimmrechtssachen ist folglich die Sicht der Stimm- und Wahlberechtigten, der Kandidierenden sowie der politischen Parteien und Gruppierungen, nicht aber diejenige der Gemeindebehörden von Relevanz.

- 415 Die Aufsicht des Bezirkrats im Sinne von § 164 Abs. 1 GG ist im Allgemeinen in verschiedener Hinsicht beschränkt und deshalb für sich allein nicht geeignet, den Bezirksrat per se als nicht unabhängig erscheinen zu lassen.¹⁰⁵¹ Im Bereich der kommunalen Stimmrechtssachen ist die Beschränkung der allgemeinen Aufsicht des Bezirkrats aus rechtlicher Sicht aber zu relativieren. Zum einen besteht – im Unterschied zu anderen Sachbereichen – keine spezialgesetzlich vorgesehene Fachaufsicht. Zum anderen ist die Gemeindeautonomie im Bereich der Stimmrechtssachen gering.
- 416 In faktischer Hinsicht fallen die Beratung und die Aufsicht des Gemeindeamts vor allem allgemein aus, während sich diejenige der beratend tätigen Bezirksräte in der Regel auf spezifische Konstellationen beziehen. Erfolgt eine bezirksrätliche Beratung, betrifft diese mit der Gültigkeit kommunaler Initiativen und dem Beleuchtenden Bericht regelmässig Gegenstände, die der Bezirksrat auch als Rekursinstanz zu beurteilen hat. Eine solche, auch inhaltliche Verflechtung von Aufgaben dürfte nicht nur im Einzelfall, sondern regelmässig zu Interessenkollisionen führen, was wiederum nur schwer mit dem unabhängigen Erscheinungsbild zu vereinbaren ist. In faktischer Hinsicht keine Aufgabenverflechtung liegt lediglich beim Bezirksrat Meilen vor, der nach eigenen Angaben keinerlei Beratungstätigkeiten in kommunalen Stimmrechtssachen wahrnimmt.¹⁰⁵²

¹⁰⁵⁰ Gemeindebehörden sind betroffen, wenn sie eine Verletzung der ihnen zustehenden politischen Rechte oder der Gemeindeautonomie im Bereich der politischen Rechte geltend machen. Den zürcherischen Gemeindebehörden zustehende politische Rechte sind die Behördeninitiative (Art. 24 lit. b KV) und das Gemeindereferendum (Art. 33 Abs. 2 lit. b KV), siehe dazu BERTSCHLI, Komm. VRG/ZH, § 21a N. 19, 21 f.

¹⁰⁵¹ Siehe dazu vorne Rz. 362.

¹⁰⁵² Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 25–28.

3.6 Melde- und Einwohnerregisterwesen

a. Allgemeines

Das Melde- und Einwohnerregisterwesen war im Kanton Zürich ursprünglich im 417
Gesetz über das Gemeindewesen geregelt.¹⁰⁵³ Im Rahmen der Totalrevision dieses
Gesetzes wurden die Bestimmungen zum Melde- und Einwohnerregisterwesen
zum einen in einen Spezialerlass, das Gesetz über das Meldewesen und die Ein-
wohnerregister (MERG), überführt und zum anderen formell und inhaltlich über-
arbeitet. Primäres inhaltliches Ziel der Revision war die Schaffung gesetzlicher
Grundlagen für bestimmte E-Government-Projekte, darunter insbesondere für die
kantonale Einwohnerdatenplattform (KEP).¹⁰⁵⁴ Das Gesetz ist am 1. Januar 2016
in Kraft getreten und die KEP ist seit Ende 2018 in Betrieb.¹⁰⁵⁵ Heute sind alle
Gemeinden an die Plattform angeschlossen. Seit dem 1. Juni 2018 ist auch die das
Gesetz ausführende Verordnung (MERV) in Kraft.

b. Aufsicht

Zur Aufsicht im Bereich des Melde- und Einwohnerregisterwesens existieren seit 418
dem Inkrafttreten des MERG spezialgesetzliche Bestimmungen. Gemäss § 29
Abs. 1 lit. a MERG übt die Direktion (der Justiz und des Innern)¹⁰⁵⁶ die Fachauf-
sicht aus. Sie unterstützt und berät die Gemeinden und Dritte und kontrolliert die
Qualität der von den Gemeinden bearbeiteten Daten.¹⁰⁵⁷ Seit dem Inkrafttreten der
Vollzugsverordnung ist ausdrücklich das Gemeindeamt für die Wahrnehmung der
Aufsichtsaufgaben der Direktion zuständig.¹⁰⁵⁸ Es erlässt verbindliche Weisungen
über die von den Gemeinden anzuwendenden Versionen technischer Standards¹⁰⁵⁹
und macht Vorgaben zur Aktualisierung und Bereinigung der Einwohnerregis-
ter.¹⁰⁶⁰ Ziel dieser Aufsichtsregelung war es, den Betrieb der KEP und die Fach-
aufsicht im Melde- und Einwohnerregisterwesen unter einem Dach zu vereinen
und dieselbe kantonale Verwaltungseinheit damit zu betrauen.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵³ Vgl. §§ 32 ff. altGG.

¹⁰⁵⁴ Weisung MERG, S. 11 ff.

¹⁰⁵⁵ Vgl. <https://gaz.zh.ch> > Einwohnerwesen.

¹⁰⁵⁶ Anhang 1 lit. A Ziff. 7 VOG RR.

¹⁰⁵⁷ § 29 Abs. 2 MERG.

¹⁰⁵⁸ § 1 Abs. 1 MERV.

¹⁰⁵⁹ § 3 Abs. 2 MERV.

¹⁰⁶⁰ Vgl. § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 MERV.

¹⁰⁶¹ Weisung MERG, S. 13.

- 419 Vor dem Hintergrund dieser vom Gesetzgeber angestrebten Zuständigkeitskonzentration im Melde- und Einwohnerregisterwesen ist fraglich, inwieweit Raum bleibt für allgemeine, bezirksrätliche Aufsichtstätigkeiten im Sinne von § 164 Abs. 1 GG. In den Materialien zum MERG und zur entsprechenden Vollzugsverordnung finden sich jedenfalls keine Anhaltspunkte für Aufsichtsaufgaben des Bezirksrats. Es ist davon auszugehen, dass allfällige allgemeine Aufsichtsaufgaben aus Zweckmässigkeitsgründen vom Gemeindeamt wahrgenommen werden, das im Melde- und Einwohnerregisterwesen sowohl als fachliche als auch – stellvertretend für den Regierungsrat und die Direktion – als allgemeine Aufsichtsinstanz amtiert.
- 420 In Anbetracht der umfassenden Zuständigkeit des Gemeindeamts erstaunt es nicht, dass drei Bezirksräte nach eigenen Angaben im Melde- und Einwohnerregisterwesen gar nicht und die übrigen Bezirksräte nach eigenen Angaben nur selten aufsichtsrechtlich tätig sind.¹⁰⁶² Demgegenüber ist das Einwohnerwesen auf der Internetseite des Gemeindeamts als eigene Sparte aufgeführt,¹⁰⁶³ was die auf der rechtlichen Ausgestaltung basierende Vermutung einer umfassenden Aufsichtstätigkeit des Gemeindeamts in faktischer Hinsicht grundsätzlich stützt.
- 421 Da die vom Gemeindeamt betriebene KEP sodann eine kantonsweit einheitliche Handhabe des Registerwesens durch die Gemeinden erfordert und überdies mit einem Bedeutungszuwachs der KEP zu rechnen ist, dürfte die Aufsichtsfunktion des Bezirksrats im Melde- und Einwohnerregisterwesen künftig noch stärker in den Hintergrund rücken.

c. Erscheinungsbild

- 422 Rekurse gegen Anordnungen der Gemeinden betreffend das Melde- und Einwohnerregisterwesen werden erstinstanzlich vom Bezirksrat beurteilt.¹⁰⁶⁴ Von Anordnungen der Gemeinden betroffen und rekursführend sind in erster Linie die gemäss § 3 Abs. 1 und 2 MERG meldepflichtigen Personen. Es ist für die Beurteilung des Erscheinungsbilds deshalb primär auf ihre Sicht abzustellen.
- 423 Aufgrund der umfassenden allgemeinen wie fachlichen Aufsichtszuständigkeit des Gemeindeamts und der rechtlich und faktisch untergeordneten Bedeutung der

¹⁰⁶² Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 13.

¹⁰⁶³ Siehe <https://gaz.zh.ch> > Einwohnerwesen.

¹⁰⁶⁴ Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 VRG; als Beispiele siehe Urteile des VGer, VB.2017.00728 vom 20. September 2018 E. 3.1; VB.2017.00668 vom 20. September 2018 E. 4; VB.2018.00273 vom 23. August 2018 E. 3.1.

bezirksrätlichen Aufsicht im Melde- und Einwohnerregisterwesen, ist das Bestehen einer Verflechtung von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben zu verneinen. Es bestehen keine Anhaltspunkte für aus der Aufsichtsfunktion resultierende Interessenkollisionen im Melde- und Einwohnerregisterwesen, die das Erscheinungsbild des Bezirksrats als unabhängige Rechtsmittelinstanz beeinträchtigen könnten. Vor diesem Hintergrund muss der Bezirksrat für die meldepflichtigen Personen bei der Beurteilung von Rekursen als unabhängig erscheinen.

3.7 Gemeindefusionen

a. Allgemeines

Die Anzahl der im Zusammenhang mit Gemeindefusionen ergangenen Urteile ist mit je nur einem Urteil von Verwaltungs- und Bundesgericht in den Jahren 2017 und 2018 nicht erwähnenswert gross.¹⁰⁶⁵ Die Urteile sind jedoch noch relativ jung und angesichts der sich in Planung befindenden Gemeindefusionen¹⁰⁶⁶ ist in diesem Sachbereich auch künftig mit Rechtsstreitigkeiten zu rechnen. Ausserdem haben sich in den beiden Verfahren Fragen hinsichtlich der Rolle des Bezirksrats als Rekursinstanz gestellt. Aus diesen Gründen werden nachfolgend auch die Aufsicht und das Erscheinungsbild des Bezirksrats bei Gemeindefusionen näher beleuchtet.

b. Aufsicht

Ziel der Verfassungstotalrevision von 2005 war es unter anderem, den Zusammenschluss von Gemeinden zu erleichtern.¹⁰⁶⁷ In diesem Sinn wird der Kanton in Art. 84 Abs. 5 KV verpflichtet, Gemeinden in Fusionsbestrebungen zu unterstützen.¹⁰⁶⁸ Das bei der Direktion der Justiz und des Innern angesiedelte Gemeindeamt erfüllt diese dem Kanton auferlegte Pflicht.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁵ Zur Fusion Hütten/Schönenberg/Wädenswil siehe Urteil des VGer, VB.2017.00642 vom 25. April 2018 und Urteil des BGer, 1C_263/2018 vom 4. Dezember 2018; zur Fusion Horgen/Hirzel siehe Urteil des VGer, VB.2017.00211 vom 23. August 2017 und Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017.

¹⁰⁶⁶ Siehe <https://zh.ch> > Politik & Staat > Gemeinden > Gemeindefusion > Entwicklung > Fusionsprojekte.

¹⁰⁶⁷ SCHWARZENBACH, Komm. KV/ZH, Vorbem. zu Art. 83–94 N. 22.

¹⁰⁶⁸ Siehe auch §§ 155 ff. GG; zum Ganzen auch JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 84 N. 12.

¹⁰⁶⁹ Anhang 3 Ziff. 1.1 lit. f VOG RR.

- 426 Die Unterstützungsleistung des Kantons beziehungsweise des Gemeindeamts besteht aus Beratung und finanziellen Beiträgen.¹⁰⁷⁰ Während die Ausgestaltung der finanziellen Unterstützung im Gemeindegesetz und in der Gemeindeverordnung näher beschrieben wird,¹⁰⁷¹ bestehen zum Umfang und dem Inhalt der Beratungstätigkeit keine generell-abstrakten Vorschriften. Nach JAAG steht das Gemeindeamt den Gemeinden aber vor allem bei der Ausarbeitung der Fusionsvorlagen und -verträge zur Seite.¹⁰⁷² Auf der Internetseite des Gemeindeamts werden Auskünfte zum Ablauf eines Zusammenschlusses, die Teilnahme an Informationsveranstaltungen, Beratung bei rechtlichen und finanziellen Fragen, Mustervorlagen für Zusammenschlussverträge, die Vorprüfung des Zusammenschlussvertrags sowie die Ermittlung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf die Beiträge des kantonalen Finanzausgleichs als Bestandteile der Beratungstätigkeit des Gemeindeamts genannt.¹⁰⁷³
- 427 Für die Aufsicht über sich bei Gemeindefusionen stellende Verfahrens-, Organisations- und Finanzfragen sind grundsätzlich der Bezirksrat und der Regierungsrat als allgemeine Aufsichtsinstanzen im Sinne von § 164 Abs. 1 GG zuständig. Im Unterschied zum Gemeindeamt werden dem Bezirksrat gesetzlich indes keine spezifischen Aufsichtsaufgaben zugewiesen. Auch für tatsächliche allgemeine Aufsichtstätigkeiten des Bezirksrats bei Gemeindefusionen bestehen – im Unterschied zum Gemeindeamt – kaum Anhaltspunkte. Die Hälfte der Bezirksräte gibt an, bei Gemeindefusionen gar nicht aufsichtsrechtlich tätig zu sein, die andere Hälfte ist es nach eigenen Angaben nur selten.¹⁰⁷⁴ Es ist folglich davon auszugehen, dass die allgemeine Aufsicht im Sinne von § 164 Abs. 1 GG faktisch vor allem vom Gemeindeamt und weniger vom Bezirksrat wahrgenommen wird.
- 428 Ein letztes Element der Aufsicht ist schliesslich die Prüfung der Rechtmässigkeit eines von den Stimmberechtigten jeder beteiligten Gemeinde beschlossenen Zusammenschlussvertrags und gegebenenfalls dessen Genehmigung durch den Regierungsrat.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁷⁰ § 155 GG.

¹⁰⁷¹ Vgl. §§ 156 ff. GG und §§ 41 ff. VGG/ZH.

¹⁰⁷² JAAG, Komm. KV/ZH, Art. 84 N. 13.

¹⁰⁷³ Siehe <https://zh.ch> > Politik & Staat > Gemeinden > Gemeindefusion > Kantonale Unterstützung.

¹⁰⁷⁴ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 13.

¹⁰⁷⁵ § 153 Abs. 1 GG.

c. Erscheinungsbild

Soll eine Gemeindefusion auf dem Rechtsmittelweg verhindert werden, kann gegen den Zusammenschlussvertrag oder nach erfolgtem Urnengang gegen das Abstimmungsergebnis Rekurs beim Bezirksrat erhoben werden.¹⁰⁷⁶ Zum Rekurs berechtigt und damit potenziell rechtsuchend in bezirksrätlichen Rekursverfahren betreffend Gemeindefusionen sind Personen, die von der Fusion berührt sind und die ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben.¹⁰⁷⁷ Solange nicht die Verletzung politischer Rechte, sondern die Widerrechtlichkeit der Fusion geltend gemacht wird, reicht die Stimmberechtigung allein zur Legitimation nicht aus. Die Voraussetzung der besonderen, persönlichen Betroffenheit dürften die Einwohner und Einwohnerinnen der fusionierenden Gemeinden erfüllen, weshalb bei der Beurteilung des Erscheinungsbilds primär auf ihre Sicht abzustellen ist.

Sowohl gegen den Zusammenschlussvertrag der Gemeinden Horgen und Hirzel als auch gegen denjenigen der Gemeinden Hütten, Schönenberg und Wädenswil haben verschiedene Einwohnerinnen und Einwohner Rekurs an den Bezirksrat erhoben. Gegen die abweisenden bezirksrätlichen Entscheide sind die Beschwerdeführenden in beiden Fällen bis ans Bundesgericht gelangt.¹⁰⁷⁸ In den Beschwerden ans Verwaltungsgericht und auch in denjenigen ans Bundesgericht machen die Beschwerdeführenden in beiden Verfahren unter anderem die fehlende Unparteilichkeit einzelner Bezirksamtsmitglieder aufgrund einer unzulässigen Vorbefassung geltend. Sie begründen diese im Wesentlichen mit der allgemeinen Zuständigkeit des Bezirksamts für die Aufsicht über die Gemeinden.¹⁰⁷⁹

Das Bundesgericht wies in beiden Urteilen zu Recht darauf hin, dass sich die Zulässigkeit einer Vorbefassung nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt¹⁰⁸⁰ und in einer «systembedingten Mehrfachbefassung», wie sie aus der Doppelfunktion als Aufsichts- und Rekursinstanz resultieren kann, nicht bereits eine unzu-

¹⁰⁷⁶ Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 VRG.

¹⁰⁷⁷ Vgl. § 21 Abs. 1 VRG.

¹⁰⁷⁸ Zu den Urteilen siehe vorne Rz. 424 Fn. 1065.

¹⁰⁷⁹ Zur Fusion Horgen/Hirzel siehe Urteil des VGer, VB.2017.00211 E. 3.1.1 und Urteil des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4; zur Fusion Hütten/Schönenberg/Wädenswil siehe Urteil des VGer, 2017.00642 vom 25. April 2018 E. 2 und Urteil des BGer, 1C_263/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 4.

¹⁰⁸⁰ Zur Vorbefassung siehe auch vorne Rz. 146.

lässige Vorbefassung liegt.¹⁰⁸¹ Allerdings prüfte das Bundesgericht die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Bezirksrats in beiden Verfahren unter dem Blickwinkel von Art. 29 Abs. 1 BV. Ob sich die Doppelfunktion im Bereich der Gemeindefusionen auch mit dem für die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV erforderlichen unabhängigen Erscheinungsbild vereinbaren liesse, wurde vom Bundesgericht bewusst offen gelassen.¹⁰⁸²

- 432 Von einem nicht unabhängigen Erscheinungsbild des Bezirksrats bei der Beurteilung von Rekursen betreffend Gemeindefusionen wäre insbesondere dann auszugehen, wenn zwischen der Aufsichts- und der Rechtsprechungsfunktion eine starke inhaltliche Verflechtung vorläge, die nicht nur im Einzelfall, sondern im Allgemeinen zu Interessenkonflikten führen könnte.¹⁰⁸³ Wäre der Bezirksrat beispielsweise standardmässig beratend und unterstützend in den Gemeindefusionsprozess involviert, könnte dies bei den Einwohnerinnen und Einwohnern den Eindruck geteilter Interessen des Bezirksrats und der Gemeinden erwecken, das heisst das unabhängige Erscheinungsbild beeinträchtigen.
- 433 Eine solche regel- oder standardmässige Beteiligung des Bezirksrats am Gemeindefusionsprozess ist aber gerade nicht gegeben. Im Vorfeld von Fusionen ist vielmehr das Gemeindeamt in beratender und unterstützender Weise in den Prozess involviert.¹⁰⁸⁴ Nach einer Volksabstimmung über einen Zusammenschlussvertrag wird dieser vom Regierungsrat geprüft und gegebenenfalls genehmigt.¹⁰⁸⁵ Die Aufsicht bei Fusionen wird mithin vor allem von den Behörden der Zentralverwaltung wahrgenommen, weshalb beim Bezirksrat grundsätzlich keine Gefahr für allgemeine, das unabhängige Erscheinungsbild beeinträchtigende Interessenkollisionen besteht.
- 434 Insgesamt sprechen damit sowohl aus rechtlicher als auch aus tatsächlicher Sicht verschiedene Aspekte dafür, die Doppelfunktion des Bezirksrats im Bereich der Gemeindefusionen nicht nur als mit Art. 29 Abs. 1, sondern auch als mit Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar zu erachten. Dem entgegen gehalten werden kann allerdings

¹⁰⁸¹ Urteile des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.2 und 4.4; 1C_263/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.

¹⁰⁸² Urteile des BGer, 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 4.1; 1C_263/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 4.4.

¹⁰⁸³ Siehe dazu vorne Rz. 333.

¹⁰⁸⁴ Vgl. Art. 85 Abs. 4 KV und § 155 GG i.V.m. Anhang 3 Ziff. 1.1 lit. f VOG RR.

¹⁰⁸⁵ § 153 Abs. 1 GG.

die allgemeine Aufsichtszuständigkeit des Bezirksrats im Sinne von § 164 Abs. 1 GG, die inhaltlich auch Gemeindefusionen umfasst.

3.8 Zwischenfazit

Die Annahme, dass zwischen den Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben des Bezirksrats starke, die Unabhängigkeit beeinträchtigende Verflechtungen bestehen, ist im Allgemeinen zu relativieren.¹⁰⁸⁶ Betrachtet man die Ausgestaltung der Aufsicht in Sachbereichen, die häufig Gegenstand von Rekursen und Beschwerden an den Bezirksrat sind, ergeben sich sowohl in rechtlicher als auch in faktischer Hinsicht Unterschiede. Dies wiederum hat zur Folge, dass sich das Erscheinungsbild des Bezirksrats von Sachbereich zu Sachbereich *graduell* unterscheidet. 435

Rechtlich aufgrund spezialgesetzlicher Bestimmungen am stärksten eingeschränkt ist die bezirksrätliche Aufsicht im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, im öffentlichen Volksschulrecht und im Melde- und Einwohnerregisterwesen. In diesen Sachbereichen amten die jeweiligen Direktionen und die ihnen unterstellten Ämter als Fachaufsichtsinstanzen. Ihre Aufsichtszuständigkeit ist spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehen. Dem Bezirksrat obliegt zwar die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden im Sinne von § 164 Abs. 1 GG, diese beschränkt sich jedoch auf administrative Belange und hat insbesondere den Gemeindehaushalt zum Gegenstand. Die inhaltliche Aufgabenerfüllung der KESB, der Schulbehörden und der Einwohnerkontrollen ist nicht Gegenstand der allgemeinen, sondern der Fachaufsicht. Auch faktisch ist die Mehrheit der Bezirksräte nach eigenen Angaben in diesen Sachbereichen gar nicht oder nur selten aufsichtsrechtlich tätig.¹⁰⁸⁷ Insofern ist eine die Unabhängigkeit beeinträchtigende Aufgabenverflechtung zu verneinen und das unabhängige Erscheinungsbild grundsätzlich zu bejahen. Ein für das Erscheinungsbild möglicherweise relevanter Unterschied zwischen dem Volksschulwesen und dem Kindes- und Erwachsenenschutz besteht einzig darin, dass die Schulpflege über das Präsidium mit dem Gemeindevorstand verbunden ist und sie in Bezug auf administrative Belange der Aufsicht des Bezirksrats untersteht. Davon, dass eine auf den äusseren Geschäftsgang beschränkte Aufsicht geeignet ist, das Erscheinungsbild a priori zu beeinträchtigen, ist indes nicht auszugehen. 436

¹⁰⁸⁶ Zu den Argumenten siehe vorne Rz. 362.

¹⁰⁸⁷ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 13; betreffend die Aufsicht im öffentlichen Volksschulwesen geben die Bezirksräte Bülach und Horgen allerdings an, eher häufig aufsichtsrechtlich tätig zu sein.

- 437 Im öffentlichen Personalrecht besteht zwar keine spezialgesetzliche Fachaufsicht, die Aufsichts- und Rekurszuständigkeiten fallen aber auch hier auseinander. Die Aufsicht über das Gemeindepersonal, das rekursweise an den Bezirksrat gelangen kann, obliegt nicht dem Bezirksrat, sondern der kommunalen Anstellungsbehörde. Die Gemeindeautonomie verbietet es dem Bezirksrat im Grundsatz, gegenüber kommunalen Angestellten direkt aufsichtsrechtlich tätig zu werden. Der Bezirksrat amtet gegenüber dem Gemeindepersonal mithin in aller Regel ausschliesslich als Rekursinstanz, was ihn auch in diesem Sachbereich als gerichtsähnlich erscheinen lässt.
- 438 Bei Gemeindefusionen geht es primär um Verfahrens-, Organisations- und Finanzfragen, die rein rechtlich betrachtet unter die allgemeine Aufsichtszuständigkeit des Bezirksrats und des Regierungsrats fallen. Die allgemeine Aufsicht bei Gemeindefusionen wird tatsächlich aber vor allem von den Behörden der Zentralverwaltung wahrgenommen, da diesen über die allgemeine Aufsicht hinaus gesetzlich weitere Aufsichtsaufgaben zugewiesen werden. Die Rolle des Bezirksrats beschränkt sich weitgehend auf diejenige als Rekursinstanz. Da rein rechtlich aber dennoch eine allgemeine Aufsichtszuständigkeit des Bezirksrats bei Gemeindefusionen besteht, dürfte der Bezirksrat bei der Beurteilung von Gemeindefusionsrekursen – wie bei der Beurteilung personalrechtlicher Rekurse – als gerichtsähnlich, nicht aber als richterlich unabhängig erscheinen.
- 439 Schwieriger zu beurteilen ist das Erscheinungsbild des Bezirksrats als Rekursinstanz in Stimmrechtssachen. Zum einen bestehen keine spezialgesetzlichen Bestimmungen zur Aufsicht und zum anderen wird die Aufsicht von den einzelnen Bezirksräten unterschiedlich wahrgenommen. Rechtlich fallen Stimmrechtssachen aber unter die allgemeine Aufsicht im Sinne von § 164 Abs. 1 GG. Die Mehrheit der Bezirksräte gibt sodann an, die Gemeinden beispielsweise bei der Beurteilung der Gültigkeit kommunaler Volksinitiativen zu beraten, und einzelne Bezirksräte unterstützen die Gemeinden auch bei der Ausarbeitung des Beleuchtenden Berichts. Da gerade die Gültigkeitsfrage und der Beleuchtende Bericht häufig Gegenstand von Stimmrechtsrekursen sind, bestehen zwischen der Aufsichts- und der Rechtsprechungsfunktion – zumindest bei einigen Bezirksräten – inhaltliche Verflechtungen, die nicht mit dem Anschein eines unabhängigen Gerichts zu vereinbaren sind.
- 440 Im öffentlichen Sozialhilferecht ist die Aufsicht des Bezirksrats spezialgesetzlich ausdifferenziert. Er wird vom Gesetz ausdrücklich als Aufsichtsinstanz gegenüber den Fürsorgebehörden bezeichnet. Anlässlich der gesetzlich vorgesehenen Visitationen des Bezirksrats bei den Fürsorgebehörden finden informelle Gespräche

statt, die auch konkrete Einzelfälle betreffen können. Damit fehlt dem Bezirksrat in seiner Funktion als Rekursinstanz die für den unabhängigen Anschein erforderliche Distanz zu den Gemeinden und zum Verfahrensgegenstand.

VI. Weitere Gesichtspunkte des Erscheinungsbilds

Zum Schluss soll auf weitere ausgewählte Aspekte eingegangen werden, die vom EGMR und vom Bundesgericht bei der Beurteilung der Unabhängigkeit bisher vereinzelt berücksichtigt wurden und die deshalb auch bei der Beurteilung der Unabhängigkeit des Bezirksrats nicht ausser Acht gelassen werden sollen. 441

1. Verfahrensordnung

1.1 Anforderungen an die Verfahrensordnung

Die richterliche Unabhängigkeitsgarantie verlangt laut Bundesgericht eine durch Rechtssatz bestimmte Gerichts- und Verfahrensordnung.¹⁰⁸⁸ Im Urteil zur Walliser Rekurskommission im Bereich Landumlegungen und Grenzbereinigungen erklärte das Bundesgericht, mit der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege seien auch die Voraussetzungen für ein faires Verfahren gegeben.¹⁰⁸⁹ 442

Auch in der Rechtsprechung des EGMR kommt den auf das Verfahren anwendbaren Regeln für die Unabhängigkeit eine massgebliche Bedeutung zu.¹⁰⁹⁰ Der EGMR verneinte den gerichtlichen Charakter der bulgarischen Staatsanwaltschaft im Urteil Zlinsat, spol. s r.o. gegen Bulgarien im Wesentlichen mangels gesetzlicher Regeln zum Verfahren.¹⁰⁹¹ 443

¹⁰⁸⁸ BGE 117 Ia 378 E. 4b.

¹⁰⁸⁹ BGE 117 Ia 378 E. 4b.

¹⁰⁹⁰ Vgl. z.B. Urteil des EGMR, Ringeisen gegen Österreich vom 16. Juli 1971, Nr. 2614/65, Ziff. 95.

¹⁰⁹¹ Urteil des EGMR, Zlinsat, spol. s r.o. gegen Bulgarien vom 15. Juni 2006, Nr. 57785/00, Ziff. 76; vgl. auch Urteil des EGMR, H. gegen Belgien vom 30. November 1987, Nr. 8950/80, Ziff. 53.

1.2 **Verfahrensordnung in bezirksrätlichen Rekurs- und Beschwerdeverfahren**

- 444 Im bezirksrätlichen *Rekursverfahren* gelten unter dem Vorbehalt spezialgesetzlicher Vorschriften die Bestimmungen des VRG.¹⁰⁹² Ausdruck von Rechtsstaatlichkeit und Verfahrensfairness sind insbesondere das Beschleunigungsgebot,¹⁰⁹³ die Ausstandsregeln,¹⁰⁹⁴ der Untersuchungsgrundsatz,¹⁰⁹⁵ das Akteneinsichtsrecht¹⁰⁹⁶ und das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege¹⁰⁹⁷.¹⁰⁹⁸ Diese Garantien sind auch im Kindes- und Erwachsenenschutzrechtlichen *Beschwerdeverfahren* gewährleistet,¹⁰⁹⁹ das spezialgesetzlich geregelt ist.¹¹⁰⁰
- 445 Wo das erwähnte Gesetzesrecht keinen hinreichenden Schutz gewährleisten kann, kommen sowohl im Rekurs- als auch im Beschwerdeverfahren ergänzend die Verfahrensgarantien des übergeordneten Rechts, namentlich Art. 29 BV und – in gerichtlichen Verfahren – Art. 30 BV sowie gegebenenfalls Art. 6 Ziff. 1 EMRK zur Anwendung.¹¹⁰¹
- 446 Insgesamt wurde das Verfahren vor dem Bezirksrat laut Bundesgericht rechtsstaatlich zunehmend einwandfrei ausgestaltet und die Unabhängigkeit des Bezirksrats von der Verwaltung gestärkt.¹¹⁰² Es besteht sowohl für Rekurs- als auch für Beschwerdeverfahren ein dichtes Geflecht von Bestimmungen, welche die Rechtsstaatlichkeit und Fairness des Verfahrens gewährleisten. Dafür, dass es sich beim bezirksrätlichen Rechtsmittelverfahren um ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren handelt, spricht auch die subsidiäre Anwendbarkeit der Bestimmungen

¹⁰⁹² § 4 VRG; siehe dazu auch vorne Rz. 104.

¹⁰⁹³ § 4a VRG.

¹⁰⁹⁴ § 5a VRG.

¹⁰⁹⁵ § 7 VRG.

¹⁰⁹⁶ §§ 8 f. VRG.

¹⁰⁹⁷ § 16 VRG.

¹⁰⁹⁸ Vgl. PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4a–17 N. 1.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Art. 47 Abs. 1 ZPO (Ausstandsregeln); § 65 EG KESR i.V.m. Art. 446 Abs. 1 ZGB (Untersuchungsgrundsatz); Art. 449b Abs. 1 ZGB (Akteneinsichtsrecht); Art. 117 ff. ZPO (unentgeltliche Rechtspflege).

¹¹⁰⁰ Siehe dazu vorne Rz. 105.

¹¹⁰¹ Vgl. BGE 131 I 185 E. 2.1; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 40 Rz. 6; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 183; vgl. auch BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 7.

¹¹⁰² BGE 139 III 98 E. 4.1.

zum Rekursverfahren auf das Verfahren vor dem Baurekursgericht,¹¹⁰³ vor dem Steuerrekursgericht¹¹⁰⁴ und vor der Rekurskommission der Katholischen Kirche im Kanton Zürich, die eine richterliche Behörde ist.¹¹⁰⁵ Auch im verwaltungsgerechtlichen Verfahren sind die Bestimmungen zum Rekursverfahren subsidiär und sinngemäss anwendbar.¹¹⁰⁶

Die Bezirksratsmitglieder selbst sind der Ansicht, dass nicht nur das Kindes- und erwachsenenschutzrechtliche Beschwerdeverfahren, sondern auch das Rekursverfahren dicht normiert sei und einem gerichtlichen Verfahren entspreche.¹¹⁰⁷ «Vom Gefühl her» mache es jedenfalls keinen Unterschied, ob eine Angelegenheit des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts oder eine andere Streitsache beurteilt werde. 447

2. Organisatorisches

2.1 Berücksichtigte Aspekte

Bei der Beurteilung des Erscheinungsbilds nehmen das Bundesgericht und der EGMR vereinzelt Bezug auf rein organisatorische Aspekte wie die Bezeichnung der Behörde,¹¹⁰⁸ der Ort der Büros,¹¹⁰⁹ ein Logo auf dem Briefpapier,¹¹¹⁰ die Bankverbindung der Behörde¹¹¹¹ oder die Besoldung der Gerichtsmitglieder^{1112, 1113} 448

¹¹⁰³ BERTSCHI/PLÜSS, Komm. VRG/ZH, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 11; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2136g.

¹¹⁰⁴ § 115 Satz 2 StG; JAAG/RÜSSELI, Rz. 2136g.

¹¹⁰⁵ Urteil des BGer, 1C_473/2016 vom 20. Februar 2017 E. 1.2.2 und 1.2.3.

¹¹⁰⁶ § 70 VRG.

¹¹⁰⁷ Dazu und zum Folgenden Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 35; so auch die telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

¹¹⁰⁸ Vgl. BGE 124 I 255 E. 5b/cc; Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 65.

¹¹⁰⁹ Vgl. BGE 119 Ia 81 E. 4a.

¹¹¹⁰ Vgl. BGE 119 Ia 81 E. 4a.

¹¹¹¹ Vgl. BGE 119 Ia 81 E. 4a.

¹¹¹² Vgl. BGE 142 III 732 E. 3.4.1; BGE 124 I 255 E. 5b/bb; vgl. auch Urteil des BGer, 2C_491/2007 vom 30. April 2008 E. 1.3.

¹¹¹³ Vgl. auch § 44 JIOV, wonach zum äusseren Erscheinungsbild (Marginalie) das Logo, die Bezeichnung der Verwaltungseinheit, der Briefkopf, das Schriftbild, der Internet- und Intranetauftritt sowie die verwendete Formatvorlage bei Präsentationen gehören.

- 449 Während grundsätzlich Einigkeit darüber besteht, dass eine generell-abstrakt festgelegte Besoldung, die derjenigen eines anderen Gerichts im selben Gemeinwesen entspricht, die Mitglieder der zu beurteilenden Behörde als unabhängig erscheinen lässt,¹¹¹⁴ wird die Bedeutung anderer organisatorischer Aspekte für das Erscheinungsbild unterschiedlich beurteilt. Die Bezeichnung der Behörde ist gemäss Bundesgericht für die Frage der Unabhängigkeit nicht entscheidend,¹¹¹⁵ sie kann laut EGMR aber einen wichtigen Hinweis auf die Natur des in Frage stehenden Organs geben.¹¹¹⁶ Was den Ort der Räumlichkeiten, den Briefkopf und die Bankverbindung betrifft, kam das Bundesgericht im älteren Urteil zur Walliser Schiedskommission zum Schluss, diese «modalités pratiques d'organisation» seien für die Frage der Unabhängigkeit «sans importance».¹¹¹⁷ Im Urteil zu den Berner KESB argumentierte das Bundesgericht demgegenüber, die Tatsache, dass auf den Entscheiden der KESB links oben «Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern»¹¹¹⁸ und unmittelbar darunter «Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Bern» stehe, erwecke den klaren Anschein einer Integration der KESB in die kantonale Verwaltung.¹¹¹⁹ Diese unterschiedlichen Bewertungen unterstreichen den Charakter der organisatorischen Aspekte als Elemente, die zum Gesamtbild zwar beitragen können, die aber für sich allein für die Frage des Erscheinungsbilds nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind.
- 450 Weder vom EGMR noch vom Bundesgericht, aber vom europäischen Soft Law¹¹²⁰ und vor allem von der Lehre wird in organisatorischer Hinsicht sodann die gericht-

¹¹¹⁴ Vgl. BGE 142 III 732 E. 3.4.1; BGE 124 I 255 E. 5b/bb; vgl. auch Urteil des BGer, 2C_491/2007 vom 30. April 2008 E. 1.3; ausführlich zur Bedeutung der Besoldung für die Unabhängigkeit KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 289 ff.; siehe auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 156 f.; zu den Anforderungen des europäischen Soft Law vgl. insb. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I, Ziff. 44 ff.; Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung Nr. R (94) 12, Grundsatz I Ziff. 2 lit. a/ii; CCJE, Opinion Nr. 1 (2001), Ziff. 61 f.; vgl. auch CCJE-BU, Report on judicial independence in member States, Ziff. 35 f.

¹¹¹⁵ Vgl. BGE 118 Ia 473 E. 5a.

¹¹¹⁶ Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 65; vgl. auch BGE 124 I 255 E. 5b/cc.

¹¹¹⁷ BGE 119 Ia 81 E. 4a.

¹¹¹⁸ Die Bezeichnung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion wurde per 1. Januar 2020 zu Direktion für Inneres und Justiz geändert.

¹¹¹⁹ BGE 143 III 193 E. 5.3.

¹¹²⁰ Das europäische Soft Law befasst sich indes vor allem mit der Ressourcenfrage, vgl. z.B. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I,

liche *Selbstverwaltung* als wichtiger Aspekt der institutionellen Unabhängigkeit hervorgehoben.¹¹²¹ Mindestens diejenigen Bereiche, die in einem engen Zusammenhang mit der materiellen Rechtsprechungstätigkeit stehen und bei welchen deshalb die Gefahr von Einflussnahmen auf die Rechtsprechung besteht, müssen – so die Lehre – vom Gericht selbst verwaltet werden.¹¹²² Zu diesen Bereichen werden gemeinhin die interne Geschäfts- und Arbeitsverteilung sowie Finanz- und Personalangelegenheiten gezählt.¹¹²³ Eine Pflicht zur vollständigen gerichtlichen Selbstverwaltung lässt sich aus der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie aber auch nach der Lehre nicht ableiten.¹¹²⁴ Aufgrund der kantonalen Organisationsautonomie und dem Fehlen übergeordneter Vorgaben, liegt die Ausgestaltung der Justizverwaltung und insbesondere der Selbstverwaltung der Gerichte weitgehend in der Kompetenz der Kantone.¹¹²⁵

2.2 Ausgestaltung beim Bezirksrat

Die Bezeichnung des Bezirksrats als Rat spricht *im Allgemeinen* weder für noch 451
gegen den Anschein von Unabhängigkeit. In verschiedenen europäischen Staaten wird das oberste Verwaltungsgericht als «Conseil d'État» bezeichnet.¹¹²⁶ *Im Kanton Zürich* wird die Bezeichnung als Rat allerdings nur für Behörden der Exeku-

Ziff. 52 ff.; CCJE, Opinion Nr. 18 (2015), Ziff. 50 f.; für weitere Hinweise siehe LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung, Rz. 25.

¹¹²¹ Siehe insb. LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung, Rz. 17 f.; vgl. weiter HAUSER/SCHWERTI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, Vorbem. zu §§ 67 ff. N. 1 ff.; KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 291 ff.; KOLLER, BSK BGG, Art. 2 N. 20; POLTIER, Rz. 1 ff.; RHINOW et al., Rz. 496; STEINMANN, SGK BV, Art. 191c N. 8; in Bezug auf das Bundesgericht vgl. z.B. NIQUILLE, S. 1358 ff.; SEFEROVIC, BSK BV, Art. 188 N. 52 f.

¹¹²² NIQUILLE, S. 1359; SEFEROVIC, BSK BV, Art. 188 N. 46; vgl. auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 292 f.; LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung, Rz. 32; RHINOW et al., Rz. 1783.

¹¹²³ Vgl. NIQUILLE, S. 1360; vgl. auch KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 293; KISS/KOLLER, SGK BV, Art. 188 N. 35 f., 38; KOLLER, BSK BGG, Art. 2 N. 20; POLTIER, Rz. 8; RHINOW et al., Rz. 1786 ff.

¹¹²⁴ BUSER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Kap. VI.10 Rz. 42; vgl. auch LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung, Rz. 32 ff.

¹¹²⁵ LIENHARD/KETTIGER, Selbstverwaltung, Rz. 39.

¹¹²⁶ So in Frankreich, Belgien und den Niederlanden; zum französischen Conseil d'État siehe insb. PAUSE.

tive¹¹²⁷ und Legislative¹¹²⁸, nicht aber für Gerichte verwendet. Insofern dürfte die Bezeichnung des Bezirksrats als Rat im zürcherischen Kontext eher gegen den Anschein eines unabhängigen Gerichts sprechen. Die Bezeichnung des Bezirksrats als Rekursinstanz spricht demgegenüber nicht gegen das unabhängige Erscheinungsbild, zumal im zürcherischen Recht nicht nur verwaltungsinterne, sondern auch gerichtliche Rechtsmittelinstanzen als Rekursinstanz bezeichnet werden.¹¹²⁹

- 452 Organisatorische Aspekte, die den Bezirksrat vom Anschein her in Richtung Gericht rücken dürften, sind seine Rechtsmittelentscheide, die das Logo des Kantons Zürich, nicht aber einen Hinweis auf die administrative Angliederung an die Direktion enthalten. Die einzelnen Bezirksräte haben sodann je eine eigene Bankverbindung und führen eine eigene Buchhaltung.¹¹³⁰ Weiter ist die Besoldung der Bezirksratsmitglieder generell-abstrakt geregelt und sie entspricht ungefähr derjenigen der Bezirksgerichtsmitglieder.¹¹³¹
- 453 Was den Bezirksrat demgegenüber von einem idealtypischen Gericht unterscheidet, ist die fehlende Selbstverwaltung. Anstellungsbehörde für Angestellte der Bezirksverwaltung ist der Regierungsrat, soweit er die Zuständigkeit nicht ganz oder teilweise an ihm nachgeordnete Stellen delegiert.¹¹³² Die personellen Ressourcen werden mittels Stellenplänen mit der Abteilung Human Resources der Direktion der Justiz und des Innern koordiniert.¹¹³³ Im neuen Aufsichtskonzept vorgesehen sind sodann Zusammenarbeitsgespräche zwischen der Direktionsvorsteherin und dem Bezirksratspräsidium.¹¹³⁴ In finanzieller Hinsicht erfolgt die Budgetierung

¹¹²⁷ Z.B. Regierungsrat, Bildungsrat, Universitätsrat, Fachhochschulrat, Kirchenrat, Verkehrsrat.

¹¹²⁸ Z.B. Kantonsrat, Rat des Verbands der Studierenden der Universität Zürich.

¹¹²⁹ Vgl. die Marginalie von § 329 PBG, wonach das Baurekursgericht die zuständige Rekursinstanz ist; vgl. auch § 26c VRG, wonach Rekursinstanzen, die über gerichtliche Unabhängigkeit verfügen, Zeugen einvernehmen können; vgl. weiter Weisung VRG, S. 853.

¹¹³⁰ Vgl. telefonische Auskunft vom 4. Oktober 2019 von Karin Weyermann, Bezirksratschreiberin im Bezirk Pfäffikon.

¹¹³¹ Vgl. §§ 30 f. PVO.

¹¹³² § 4 Abs. 1 PVO.

¹¹³³ Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.3.2.

¹¹³⁴ Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.4.

und Finanzplanung in Zusammenarbeit mit der zuständigen Abteilung der Direktion der Justiz und des Innern.¹¹³⁵

Die Autonomie des Bezirksamts in Personal- und Finanzangelegenheiten ist folglich beschränkt. Die Bedeutung der beschränkten bezirksamtlichen Selbstverwaltung für das unabhängige Erscheinungsbild als Rechtsmittelinstanz ist jedoch zu relativieren, zumal – zumindest bisher – keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Regierungsrat und die Direktion der Justiz und des Innern auf dem Umweg der Personal- oder Finanzangelegenheiten die Rechtsprechung des Bezirksamts in ungebührlicher Weise beeinflussen. Da sodann weder vom EGMR noch vom Bundesgericht Mindestanforderungen zur gerichtlichen Selbstverwaltung aufgestellt werden, dürfte die beschränkte oder fehlende Selbstverwaltung für sich allein nicht geeignet sein, eine Behörde als nicht unabhängig erscheinen zu lassen. 454

3. Zwischenfazit

Sowohl in bezirksamtlichen Beschwerde- als auch in dessen Rekursverfahren wird die Rechtsstaatlichkeit und Fairness des Verfahrens durch ein Geflecht anwendbarer Verfahrensbestimmungen und Verfahrensgarantien in hinreichender Weise gesichert. 455

Was rein organisatorische Aspekte betrifft, führt die Ausgestaltung des Bezirksamts zu keinem klaren Ergebnis. Die Bezeichnung als Rat sowie als Rekursinstanz erlaubt grundsätzlich keine Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Bezirksamts. Problematisch für den Anschein von Unabhängigkeit dürfte jedoch die starke Koordination und Zusammenarbeit mit der Direktion der Justiz und des Innern in Personal- und Finanzangelegenheiten sein. Für den Anschein von Unabhängigkeit und eine klare Abgrenzung von der Verwaltung sprechen demgegenüber die optisch neutral ausgestalteten Urteile mit dem Logo des Kantons im Briefkopf, die eigene Bankverbindung, die örtliche Trennung von der kantonalen Verwaltung sowie die gerichtsähnliche Besoldung der Bezirksamtsmitglieder. 456

¹¹³⁵ Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 3.3.2.

§ 11 Schlussfolgerungen

I. Gerichtsähnliche gesetzliche Ausgestaltung

- 457 Der Bezirksrat wird von den Stimmberechtigten des Bezirks für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.¹¹³⁶ Die Wahl von Gerichtsmitgliedern durch das Volk und die auf vier Jahre begrenzte Amtsdauer entsprechen zwar nicht den internationalen Empfehlungen zur richterlichen Unabhängigkeit und werden von der Lehre überwiegend kritisch beurteilt, sie wurden bisher jedoch weder vom EGMR noch vom Bundesgericht als mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar erklärt.¹¹³⁷ Speziell im Kanton Zürich kann die Volkswahl jedenfalls keinen Anlass geben, an der institutionellen Unabhängigkeit des Bezirksrats stärker zu zweifeln, als an derjenigen der Bezirksgerichte, die im selben Wahlverfahren von den Stimmberechtigten des Bezirks gewählt werden.¹¹³⁸ Die vierjährige Amtsdauer des Bezirksrats ist kürzer als die sechsjährige der formellen Zürcher Gerichte,¹¹³⁹ sie entspricht jedoch derjenigen der übrigen zürcherischen materiellen Gerichte. Überdies werden in anderen Kantonen auch die Mitglieder zahlreicher formeller Gerichte für nur vier Jahre gewählt.¹¹⁴⁰
- 458 Mit der in § 3 BezVG gesetzlich zugesicherten Weisungsunabhängigkeit ist ein Kernelement der institutionellen Unabhängigkeit gewährleistet.¹¹⁴¹ Weisungsunabhängigkeit ist nicht mit richterlicher Unabhängigkeit gleichzusetzen, sie ist für letztere jedoch eine unabdingbare Voraussetzung.
- 459 Von besonderer Relevanz ist die Weisungsunabhängigkeit des Bezirksrats im Verhältnis zum Regierungsrat und zur Direktion der Justiz und des Innern, die für die Aufsicht über den Bezirksrat zuständig sind.¹¹⁴² Grundsätzlich ist es unüblich, dass ein Gericht von Exekutivbehörden beaufsichtigt wird. Solange die Unabhängig-

¹¹³⁶ Art. 41 und Art. 80 Abs. 1 lit. b KV; § 32 Abs. 1 und § 39 lit. b GPR; § 23 Abs. 1 VPR; zur Amtsdauer des Bezirksrats siehe auch vorne Rz. 218.

¹¹³⁷ Für Lehre und Rechtsprechung zur Volkswahl siehe vorne Rz. 195 f.; für Lehre und Rechtsprechung zur Amtsdauer siehe vorne Rz. 209 ff.

¹¹³⁸ Vgl. § 39 lit. b GPR.

¹¹³⁹ Vgl. § 32 Abs. 1 GPR.

¹¹⁴⁰ Zu den Beispielen siehe vorne Rz. 218 Fn. 570.

¹¹⁴¹ Zur Bedeutung der Weisungsunabhängigkeit für die richterliche Unabhängigkeit insgesamt siehe vorne Rz. 237 f.

¹¹⁴² Siehe dazu vorne Rz. 257 ff.

keit in der Rechtsprechungsfunktion – wie beim Bezirksrat – jedoch gewährleistet ist, steht auch die Aufsichtszuständigkeit eines Exekutivorgans der institutionellen Unabhängigkeit nicht per se entgegen.¹¹⁴³ Von Bedeutung ist vielmehr, dass sich die Aufsicht auf den äusseren Geschäftsgang beschränkt und die Rechtsprechung strikte davon ausgenommen bleibt.¹¹⁴⁴ Da der Regierungsrat die Aufsicht bisher auch in Bezug auf die Verwaltungs- und die Aufsichtstätigkeiten des Bezirksamts zurückhaltend ausübte, bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine faktische Weisungsgebundenheit des Bezirksamts in der Rechtsprechungsfunktion.¹¹⁴⁵

Aus einer rechtlichen Perspektive kritisch zu beurteilen ist die Kompetenz des Regierungsrats, Bezirksamtsmitglieder aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos zu entlassen.¹¹⁴⁶ Gerichtsmglieder müssen nach bundesgerichtlicher und Strassburger Rechtsprechung während ihrer Amtszeit aber nicht rechtlich, sondern faktisch unabsetzbar sein.¹¹⁴⁷ Die Möglichkeit einer Amtsenthebung aus qualifizierten Gründen ist vereinbar mit der institutionellen Unabhängigkeit. Wird die Kompetenz zur fristlosen Entlassung von Bezirksamtsmitgliedern vom Regierungsrat restriktiv und nur bei Vorliegen qualifizierter Amtsenthebungsgründe wahrgenommen, ist von der für die institutionelle Unabhängigkeit erforderlichen faktischen Unabsetzbarkeit der Bezirksamtsmitglieder auszugehen.¹¹⁴⁸

460

II. Kein einheitliches Erscheinungsbild

1. Allgemein

Nach ständiger Strassburger und bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss eine Behörde nicht nur aufgrund ihrer gesetzlichen Ausgestaltung institutionell unabhängig sein, sondern auch als unabhängig erscheinen.¹¹⁴⁹ Steht wie beim Bezirksrat nicht nur die Unabhängigkeit im Einzelfall, sondern die Gerichtseigenschaft in Frage, ist das Erscheinungsbild von besonderer Relevanz. Aspekte, die sich auf

461

¹¹⁴³ Siehe dazu vorne Rz. 242 ff.

¹¹⁴⁴ Siehe dazu vorne Rz. 248 ff.

¹¹⁴⁵ Siehe dazu vorne Rz. 274 ff.

¹¹⁴⁶ § 8 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 OG RR i.V.m. § 22 Abs. 3 PG; vgl. auch Urteil des VGer, VB.2016.00803 vom 22. März 2017 E. 4.2.

¹¹⁴⁷ Siehe dazu vorne Rz. 217.

¹¹⁴⁸ Siehe dazu vorne Rz. 220 ff.

¹¹⁴⁹ Z.B. Urteil des EGMR, Belilos gegen Schweiz vom 29. April 1988, Nr. 10328/83, Ziff. 67; BGE 119 Ia 81 E. 3.

das Erscheinungsbild einer Behörde auswirken, sind insbesondere ihre Zusammensetzung und ihre funktionale Ausgestaltung.

- 462 Die Zusammensetzung des Bezirksrats vermag grundsätzlich keine berechtigten Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu begründen.¹¹⁵⁰ Sowohl die Mitwirkung juristischer Laien als auch jene nebenamtlicher Mitglieder ist bundesverfassungs- und konventionskonform und im zürcherischen Kontext nicht geeignet, das unabhängige Erscheinungsbild des Bezirksrats per se in Frage zu stellen.¹¹⁵¹ Die Doppelfunktion des Bezirksratspräsidiums, das zugleich als Statthalter oder Statthalterin amtiert, ist für eine richterliche Behörde zwar systemfremd, birgt aber keine Gefahr systematischer Interessenkollisionen und stellt damit grundsätzlich keine Beeinträchtigung des unabhängigen Erscheinungsbilds dar.¹¹⁵²
- 463 In funktionaler Hinsicht ist die Kumulation von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben in Gemeindesachen ein Wesensmerkmal des Bezirksrats.¹¹⁵³ Gemäss einem Teil der Lehre und der Judikatur ist dem Bezirksrat aufgrund der Funktionenkumulation die richterliche Unabhängigkeit abzusprechen.¹¹⁵⁴ Laut Bundesgericht sind insbesondere umfassende und generelle Aufsichtsbefugnisse sowie eine starke Verflechtung von Vollzugs- und Rechtsprechungsaufgaben geeignet, eine Behörde eher als Vertreterin des öffentlichen Interesses denn als rechte Mittlerin erscheinen zu lassen.¹¹⁵⁵
- 464 Umfassende und generelle Aufsichtsbefugnisse und eine starke Verflechtung von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben liegen beim Bezirksrat aber grundsätzlich gerade nicht vor. Im Allgemeinen ist die Aufsicht des Bezirksrats in verschiedener Hinsicht beschränkt.¹¹⁵⁶ Betrachtet man die Ausgestaltung der bezirksrätlichen Aufsicht in spezifischen Sachbereichen, ergeben sich indes Unterschiede, die im Ergebnis zu einem graduell unterschiedlichen Erscheinungsbild führen und die nachfolgend zusammengefasst dargestellt werden.

¹¹⁵⁰ Für eine Zusammenfassung der Argumentation siehe vorne Rz. 323 f.

¹¹⁵¹ Siehe dazu vorne Rz. 308 ff., 312 ff.

¹¹⁵² Siehe dazu vorne Rz. 315 ff.

¹¹⁵³ Vgl. § 10 Abs. 1 BezVG.

¹¹⁵⁴ Zu den einzelnen Belegen siehe vorne Rz. 339.

¹¹⁵⁵ BGE 126 I 228 E. 2c/bb; BGE 123 I 87 E. 4e; siehe auch Urteil des BGer, 2C_952/2014 vom 9. Juli 2015 E. 2.3.

¹¹⁵⁶ Für eine Zusammenfassung der diesbezüglichen Argumentation siehe vorne Rz. 362.

2. **Anschein eines Gerichts**

Bei der Beurteilung von Beschwerden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und von Rekursen im öffentlichen Volksschulrecht sowie im Melde- und Einwohnerregisterwesen ist das unabhängige Erscheinungsbild und damit auch die institutionelle Unabhängigkeit des Bezirksamts zu bejahen. Wie im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wird im öffentlichen Volksschulrecht und im Melde- und Einwohnerregisterwesen eine Direktion spezialgesetzlich mit der Aufsicht betraut.¹¹⁵⁷ Die Aufsicht des Bezirksamts ist demgegenüber allgemeiner Natur¹¹⁵⁸ und erstreckt sich nicht auf die materiellen Fragen, die der Bezirksrat als Rekursinstanz zu beurteilen hat. Es bestehen weder umfassende, generelle Aufsichtsbefugnisse noch eine Verflechtung von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben. Vor diesem Hintergrund ist das unabhängige Erscheinungsbild, die institutionelle Unabhängigkeit und insofern die Gerichtsqualität des Bezirksamts im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK in seiner Funktion als Rekursinstanz im öffentlichen Volksschulrecht und im Melde- und Einwohnerregisterwesen genauso zu bejahen wie in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gegenüber den KESB.¹¹⁵⁹ 465

3. **Anschein einer zumindest gerichtsähnlichen Rechtsmittelinstanz**

Bei der Beurteilung von Rekursen betreffend das öffentliche Personalrecht und betreffend Gemeindefusionen ist das Erscheinungsbild des Bezirksamts weniger eindeutig. 466

Sehr nahe an einem Gericht ist der Bezirksrat in seiner Funktion als Rekursinstanz im öffentlichen Personalrecht. Die Gemeindeautonomie untersagt es ihm, gegenüber dem Gemeindepersonal direkt aufsichtsrechtlich tätig zu werden. Gegenüber dem potenziell rekurrierenden Gemeindepersonal tritt der Bezirksrat nur als Rekursinstanz auf. Die direkte Aufsicht wird von der kommunalen Anstellungsbe- 467

¹¹⁵⁷ § 13 EG KESR; § 73 Abs. 1 VSG; § 29 Abs. 1 lit. a MERG.

¹¹⁵⁸ Vgl. § 164 Abs. 1 GG.

¹¹⁵⁹ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 372 ff. (Kindes- und Erwachsenenschutzrecht), 403 ff. (öffentliches Volksschulrecht), 422 f. (Melde- und Einwohnerregisterwesen).

hörde wahrgenommen. Es fehlt an einer das unabhängige Erscheinungsbild beeinträchtigenden Verflechtung von Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben.¹¹⁶⁰

- 468 Geht es um Gemeindefusionen spricht nicht primär die Rechtslage, aber die Faktizität für das gerichtsähnliche Erscheinungsbild des Bezirksrats. Rechtlich sind der Regierungsrat und der Bezirksrat als allgemeine Aufsichtsinstanzen für die Aufsicht zuständig.¹¹⁶¹ Faktisch ist aber vor allem das Gemeindeamt in beratender und beaufsichtigender Weise in Gemeindefusionsprozesse involviert. Das Gemeindeamt erfüllt damit den Auftrag des Verfassungsgebers, die Gemeinden bei Fusionsbestrebungen zu unterstützen.¹¹⁶² Der Bezirksrat ist in sämtlichen Bezirken – nach eigenen Angaben – nicht standardmässig und auch im Einzelfall kaum aufsichtsrechtlich tätig.¹¹⁶³ Er vermag als Rekursinstanz somit zumindest den Anschein einer gerichtsähnlichen Rechtsmittelinstanz zu vermitteln.¹¹⁶⁴

4. Fehlender Anschein von Unabhängigkeit

- 469 Eine Gesamtbetrachtung der Aufsichts- und Rechtsprechungsfunktion betreffend kommunale Stimmrechtssachen führt zum Schluss, dass der Bezirksrat bei der Beurteilung von Stimmrechtsrekursen regelmässig nicht als unabhängig erscheinen dürfte. Kommunale Stimmrechtssachen sind Gegenstand der allgemeinen Aufsicht, die dem Regierungsrat und dem Bezirksrat obliegt.¹¹⁶⁵ Diese rechtliche Zuständigkeitsordnung bestätigt sich in der Praxis. Allerdings sind der Bezirksrat und das Gemeindeamt nicht so sehr überschneidend, sondern parallel beratend und beaufsichtigend tätig. Während die Beratung und Information des Gemeindeamts in der Regel allgemein ausfällt und in erster Linie eine kantonsweit einheitliche Handhabe der kantonalen Vorschriften bezweckt, berät der Bezirksrat die Gemeinden vor allem auf Anfrage hin und in Bezug auf spezifische Konstellationen wie beispielsweise die Gültigkeit einer kommunalen Initiative. Eine solche auf den Einzelfall bezogene Beratung der Gemeinden ist geeignet, den Bezirksrat bei der Beurteilung von Stimmrechtsrekursen als mit den Gemeinden verbunden und

¹¹⁶⁰ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 392 ff.

¹¹⁶¹ § 164 Abs. 1 GG.

¹¹⁶² Art. 84 Abs. 5 KV.

¹¹⁶³ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 13, 30, 31.

¹¹⁶⁴ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 429 ff.

¹¹⁶⁵ § 164 Abs. 1 GG.

nicht unabhängig erscheinen zu lassen. Es fehlt ihm damit die für ein Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erforderliche institutionelle Unabhängigkeit.¹¹⁶⁶

Aus rechtlicher Sicht eindeutig kein unabhängiges Erscheinungsbild kommt dem Bezirksrat in seiner Funktion als Rekursinstanz im öffentlichen Sozialhilferecht zu. Die rechtlich und faktisch umfassenden Aufsichtsbefugnisse und -tätigkeiten des Bezirksrats gegenüber den kommunalen Fürsorgebehörden sind nach sinngemässer bundesgerichtlicher Rechtsprechung geeignet, den Bezirksrat nicht als rechten Mittler, sondern als Vertreter des öffentlichen Interesses erscheinen zu lassen. Die institutionelle Unabhängigkeit ist dem Bezirksrat bei der Beurteilung von Rekursen betreffend das öffentliche Sozialhilferecht folglich abzusprechen.¹¹⁶⁷ 470

¹¹⁶⁶ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 414 ff.; so im Ergebnis, aber ohne Begründung auch das Zürcher Verwaltungsgericht im Urteil VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 3.

¹¹⁶⁷ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 382 ff.

Teil 3:

Kantonaler und nationaler Kontext

§ 12 Vorbemerkungen

Nachdem die bisherigen Ausführungen auf den Zürcher Bezirksrat fokussierten, 471 soll der Blickwinkel nun mit dem Ziel einer Einordnung des Bezirksamts in einen grösseren Kontext etwas geöffnet werden. Dabei erfolgt zunächst ein Vergleich des Bezirksamts mit den ehemaligen Bau- und Steuerrekurskommissionen sowie der St. Galler Verwaltungsrekurskommission. Diese Rekurskommissionen wiesen in ihrer ursprünglichen Ausgestaltung bedeutsame Parallelen zum Bezirksrat auf und haben sich im Verlauf der Zeit von rechtsprechenden Verwaltungsbehörden zu formellen Gerichten entwickelt. Im Anschluss erfolgt ein Vergleich des Bezirksamts mit den Berner und Freiburger Bezirksbehörden.

Spannend wäre auch ein Vergleich mit ausgewählten europäischen Behörden und 472 insofern eine Einordnung des Bezirksamts in den europäischen Kontext. Aufgrund von Parallelen in organisatorischer und/oder funktionaler Hinsicht würden sich beispielsweise die österreichischen unabhängigen Verwaltungssenate,¹¹⁶⁸ die österreichischen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag¹¹⁶⁹ und der französische Conseil d'État als oberste Verwaltungsbehörde und oberstes Verwaltungsgericht¹¹⁷⁰ für einen Vergleich mit dem Bezirksrat anbieten. In unionsrechtlicher Hinsicht wäre ein Vergleich mit den europäischen Agenturen mit Entscheidungsfunktion und dabei insbesondere mit dem Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) von besonderem Interesse.¹¹⁷¹ Um den Umfang der Arbeit nicht zu sprengen, wird auf eine solche Gegenüberstellung indes verzichtet und auf eine Darstellung des schweizerischen Kontextes fokussiert.

¹¹⁶⁸ Siehe dazu insb. BALTHASAR, Die unabhängigen Verwaltungssenate: Verwaltungsbehörden und/oder Verwaltungsgerichte, S. 81 ff.

¹¹⁶⁹ Siehe dazu insb. PERNTHALER, S. 113 ff., 133 ff.

¹¹⁷⁰ Siehe dazu insb. PAUSE, Der französische Conseil d'État als höchstes Verwaltungsgericht und oberste Verwaltungsbehörde: seine Entwicklung und heutige Stellung, S. 99 ff.

¹¹⁷¹ Zu den Europäischen Agenturen mit Entscheidungsfunktion siehe insb. EICHFUSS, S. 58 ff.; zum Beschwerdeverfahren vor dem EUIPO siehe EICHFUSS, S. 119 ff.; zur Anwendbarkeit und Einhaltung von Verfahrensgarantien siehe EICHFUSS, S. 353 ff.; zur Gerichtsqualität der Agenturen siehe EICHFUSS, S. 410 ff.

§ 13 Vergleich mit Rekurskommissionen

I. Ehemalige Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen

1. Vorbemerkungen

- 473 Bevor im Kanton Zürich das Baurekursgericht und das Steuerrekursgericht am 1. Januar 2011 ihre Tätigkeit als erstinstanzliche Spezialverwaltungsgerichte in Bau- und Planungs- beziehungsweise in Steuersachen aufnahmen, amtierten an ihrer Stelle vier Baurekurskommissionen¹¹⁷² und drei Steuerrekurskommissionen¹¹⁷³ als Rechtsmittelinstanzen in den entsprechenden Sachbereichen.
- 474 Das Kantonsgebiet war in vier Baurekurskreise aufgeteilt, welche je zwei bis drei Bezirke umfassten.¹¹⁷⁴ Für jeden Baurekurskreis war eine Baurekurskommission örtlich zuständig.¹¹⁷⁵ Die Zuständigkeit der drei Steuerrekurskommissionen unterschied sich demgegenüber nicht nach örtlichen, sondern nach sachlichen Kriterien. Streitigkeiten über Grundsteuern wurden von der Steuerrekurskommission III beurteilt, die übrigen steuerrechtlichen Streitigkeiten, einschliesslich Geschäfte betreffend direkte Bundessteuer und Wehrpflichtersatz, von den Steuerrekurskommissionen I und II.¹¹⁷⁶
- 475 Die Bau- und Steuerrekurskommissionen waren zwar nicht Teil der ordentlichen Gerichtsstruktur des Kantons Zürich, sie waren nach der Lehre,¹¹⁷⁷ nach der ver-

¹¹⁷² Siehe a§ 333 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 639 f.).

¹¹⁷³ Vgl. bereits § 62 Abs. 1 Gesetz betreffend die direkten Steuern von 1917; dann § 66 Abs. 1 Gesetz über die direkten Steuern von 1951; dann a§ 112 Abs. 1 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226); vgl. auch § 1 VO RK; Näheres zur Stellung, Organisation und Zuständigkeit der Zürcher Steuerrekurskommissionen bei MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 49 ff.

¹¹⁷⁴ Siehe a§ 333 Abs. 1 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 639 f.).

¹¹⁷⁵ Siehe a§ 333 Abs. 2 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 639 f.).

¹¹⁷⁶ § 3 VO RK (in der vom 1. Juli 2004 bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 59, S. 168); dazu auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 80 f.

¹¹⁷⁷ KÖLZ/BOSSHART/RÖHL/BERTSCHI, Komm. VRG/ZH 1999, § 19 N. 86; siehe auch GRIFFEL, Komm. VRG/ZH, § 26c N. 3 Fn. 6; HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 13 sowie Art. 79 N. 10; zu den Baurekurskommissionen FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ,

waltungsgerichtlichen¹¹⁷⁸ und auch nach der bundesgerichtlichen¹¹⁷⁹ Rechtsprechung aber richterlich unabhängige Verwaltungsrechtspflegeorgane, die den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV beziehungsweise Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügten.¹¹⁸⁰ Angesichts der organisatorischen Stellung ausserhalb der ordentlichen Gerichtsorganisation und der Bezeichnung als Kommissionen handelte es sich bei den Rekurskommissionen nicht um formelle, sondern um materielle Gerichte.¹¹⁸¹

Nachfolgend soll die gesetzliche Ausgestaltung der Rekurskommissionen in Bezug auf die nach bundesgerichtlicher und Strassburger Rechtsprechung massgeblichen Unabhängigkeitskriterien¹¹⁸² dargestellt und derjenigen des Bezirksrats gegenübergestellt werden. 476

2. Unabhängigkeitskriterien

2.1 Art der Ernennung und Amtsdauer

Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Baurekurskommissionen wurden vom Kantonsrat für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.¹¹⁸³ Zudem entsandte zunächst jeder Bezirksrat eines seiner Mitglieder oder Ersatzmitglieder auf seine 477

S. 540; HALLER/KARLEN, Rz. 970; zu den Steuerrekurskommissionen siehe insb. MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 99 f., 104 ff.; RICHTER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Komm. StG/ZH 2006, § 116 N. 4; vgl. auch BEUSCH, Rz. 13.

¹¹⁷⁸ Zu den Baurekurskommissionen z.B. Urteile des VGer, VB.2009.00219 vom 3. September 2009 E. 4.3.1 m.w.H; VB.2008.00569 vom 25. Februar 2009 E. 1.2.3; VB.2007.00201 vom 7. November 2007 E. 2.2.1 und 2.2.2; VB.2007.00091 vom 25. April 2007 E. 2.2; VB.2007.00051 vom 5. April 2007 E. 1.2; VB.93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a, in: ZBl 95/1994, S. 562 ff.; zu den Steuerrekurskommissionen z.B. Urteile des VGer, SB.2009.00063 vom 4. November 2009 E. 2.2; SB.2009.00027 vom 11. Mai 2009 E. 1.3.

¹¹⁷⁹ Zu den Baurekurskommissionen BGE 120 Ia 19 E. 4a; zu den Steuerrekurskommissionen BGE 131 II 548 E. 2.1; Urteil des BGer, 2P.80/2000 vom 24. August 2000 E. 2e.

¹¹⁸⁰ Vgl. auch Weisung Gesetz über die Unterstellung, S. 273; Weisung VRG-Revision, S. 965.

¹¹⁸¹ Zur Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gerichten siehe vorne Rz. 124, 127 ff.

¹¹⁸² Siehe dazu vorne Rz. 185.

¹¹⁸³ Siehe a§ 334 Abs. 2 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 640); § 2 Abs. 1 BRV.

Amts-dauer in die für seinen Bezirk zuständige Baurekurskommission.¹¹⁸⁴ Die Mitwirkung der Bezirksratsmitglieder vermochte die institutionelle Unabhängigkeit der Baurekurskommissionen laut Verwaltungsgericht nicht in Frage zu stellen.¹¹⁸⁵ Per 1. Januar 1998 wurde die Bestimmung zur Abordnung der Bezirksratsmitglieder in die Baurekurskommissionen aber dennoch gestrichen,¹¹⁸⁶ sodass von 1998 bis 2011 keine Bezirksratsmitglieder mehr in den Baurekurskommissionen amtierten.

- 478 Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Steuerrekurskommissionen wurden im Unterschied zu denjenigen der Baurekurskommissionen nicht vom Kantonsrat, sondern vom Regierungsrat,¹¹⁸⁷ aber ebenfalls für eine Amts-dauer von vier Jahren gewählt.¹¹⁸⁸ Ersatzmitglieder der Steuerrekurskommissionen konnten auch für einen kürzere Zeit gewählt werden.¹¹⁸⁹
- 479 Im Unterschied zu den Kommissionsmitgliedern werden die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Bezirksrats von den Stimmberechtigten des Bezirks gewählt.¹¹⁹⁰ Laut Bundesgericht und EGMR ist indes sowohl die Wahl durch die Legislative oder die Exekutive als auch die Volkswahl mit der richterlichen Unabhängigkeitsgarantie vereinbar, solange die Gerichtsmitglieder in ihrer Rechtsprechung nicht weisungsgebunden sind.¹¹⁹¹
- 480 Für die Sicherung der Unabhängigkeit von grösserer Relevanz als das Wahlorgan ist die Amts-dauer. Eine feste, zum Voraus festgelegte Amts-dauer wird für die institutionelle Unabhängigkeit als konstitutiv erachtet.¹¹⁹² Mit vier Jahren entsprach die Amts-dauer der Kommissionsmitglieder derjenigen der Bezirksratsmitglie-

¹¹⁸⁴ § 2 Abs. 2 BRV (in der bis am 31. Dezember 1997 in Kraft gestandenen Fassung; OS 46, S. 759).

¹¹⁸⁵ Urteil des VGer, VB.93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a, in: ZBl 95/1994, S. 562 ff.

¹¹⁸⁶ Vgl. § 2 BRV (in der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Fassung; OS 54, S. 434).

¹¹⁸⁷ Siehe a§ 113 Abs. 1 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226).

¹¹⁸⁸ Siehe a§ 113 Abs. 2 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226); für detaillierte Ausführungen zur Wahl der Mitglieder der Steuerrekurskommissionen siehe MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 125 ff.

¹¹⁸⁹ Siehe a§ 113 Abs. 2 Satz 2 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226).

¹¹⁹⁰ Art. 80 Abs. 1 lit. b KV.

¹¹⁹¹ Zu den Urteilen siehe vorne Rz. 192 Fn. 503, 195 Fn. 511.

¹¹⁹² KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 279 f. m.w.H.; MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 151.

der.¹¹⁹³ Vierjährige Amtsdauern sind für Gerichtsmitglieder zwar vergleichsweise kurz, stehen der institutionellen Unabhängigkeit jedoch nicht per se entgegen.¹¹⁹⁴ Bei der Beurteilung der Steuerrekurskommissionen wurde allerdings grosszügig darüber hinweggesehen, dass es bei den Ersatzmitgliedern grundsätzlich an einer festen, gesetzlich geregelten Amtsdauer fehlte. Indem sie vom Regierungsrat für eine kürzere Amtszeit als vier Jahre gewählt werden konnten,¹¹⁹⁵ war ihre Amtsdauer weitgehend ins Ermessen des Regierungsrats gestellt. Es ist aber davon auszugehen, dass die Amtsdauer bei der Wahl der Ersatzmitglieder vom Regierungsrat festgelegt und von diesem während der Amtszeit nicht wieder gekürzt wurde.

Das Element der festen Amtsdauer zur Sicherung der Unabhängigkeit kommt nur zum Tragen, wenn die Gerichtsmitglieder während der Amtszeit faktisch unabsetzbar sind.¹¹⁹⁶ Beim Bezirksrat stellt sich die Frage, ob diese faktische Unabsetzbarkeit durch die Möglichkeit des Regierungsrats, Bezirksratsmitglieder aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos zu entlassen, beeinträchtigt wird.¹¹⁹⁷ Dieselbe Frage hätte sich grundsätzlich bei der Beurteilung der Unabhängigkeit der Rekurskommissionen stellen sollen, deren Mitglieder ebenfalls vom Regierungsrat jederzeit aus wichtigen Gründen fristlos entlassen werden konnten.¹¹⁹⁸ Allerdings schien darin weder die Rechtsprechung noch die Lehre eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Rekurskommissionen zu sehen. MÜLLER forderte in Bezug auf die Steuerrekurskommissionen immerhin, dass bei der Beurteilung der wichtigen Gründe für eine fristlose Entlassung der schwerwiegenden Beeinträchtigung der institutionellen Unabhängigkeit Rechnung getragen und nicht ohne Weiteres auf die Praxis zu den privatrechtlichen Art. 337 ff. OR abgestellt werde.¹¹⁹⁹

481

¹¹⁹³ Vgl. § 23 Abs. 1 lit. c VPR.

¹¹⁹⁴ Siehe dazu vorne Rz. 209 ff.

¹¹⁹⁵ Siehe a§ 113 Abs. 2 Satz 2 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226).

¹¹⁹⁶ Siehe dazu vorne Rz. 214 ff.

¹¹⁹⁷ Siehe dazu vorne Rz. 220 ff.

¹¹⁹⁸ Vgl. § 22 PG i.V.m. a§ 338 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 641) bzw. a§ 113 Abs. 1 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 226); zu den Steuerrekurskommissionen vgl. auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 130.

¹¹⁹⁹ MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 131.

2.2 Weisungsunabhängigkeit

- 482 In organisatorischer Hinsicht waren die Bau- und Steuerrekurskommissionen der Direktion der Justiz und des Innern administrativ angegliederte Einheiten.¹²⁰⁰ Organisatorisch waren die Rekurskommissionen folglich Verwaltungsbehörden. Ihre Stellung in der zürcherischen Behördenorganisation entsprach derjenigen des Bezirksrats, welcher der Direktion der Justiz und des Innern administrativ angegliedert ist.¹²⁰¹
- 483 Als Folge der administrativen Angliederung stand der Geschäftsgang der Rekurskommissionen – wie auch derjenige des Bezirksrats¹²⁰² – unter der Aufsicht des Regierungsrats und der Direktion der Justiz und des Innern.¹²⁰³ Von der Aufsicht ausgenommen war indes die Rechtsprechungstätigkeit der Rekurskommissionen. Die Unabhängigkeit von der Verwaltung in der Rechtsprechungsfunktion wurde den Baurekurskommissionen mit a§ 336 Abs. 1 PBG¹²⁰⁴ und den Steuerrekurskommissionen mit a§ 116 StG¹²⁰⁵ ausdrücklich gesetzlich zugesichert.¹²⁰⁶ Damit bestand ein starker Schutz vor äusseren Beeinflussungen, der beim Bezirksrat mit § 3 BezVG in analoger Weise gewährleistet ist.
- 484 Die Aufsicht des Regierungsrats und der Direktion der Justiz und des Innern war nach der Rechtsprechung beziehungsweise Lehre nicht geeignet, die Unabhängigkeit der Rekurskommissionen in Frage zu stellen.¹²⁰⁷ Die Rekurskommissionen

¹²⁰⁰ Anhang 2 Ziff. 1.3 lit. a und b VOG RR (in der bis am 1. August 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 62, S. 298).

¹²⁰¹ Anhang 2 Ziff. 1.3 lit. a VOG RR.

¹²⁰² Vgl. § 45 Abs. 1 OG RR; § 76a VOG RR.

¹²⁰³ Siehe a§ 338 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 641) und § 8 BRV betreffend die Baurekurskommissionen; a§ 118 StG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 227) und § 2 VO RK betreffend die Steuerrekurskommissionen.

¹²⁰⁴ In der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 640.

¹²⁰⁵ In der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 54, S. 227.

¹²⁰⁶ § 18 Satz 1 BRV untersagte es den Parteien und den Aufsichtsbehörden ausdrücklich, Mitglieder der Baurekurskommission oder Kanzleibeamte ausserhalb des Verfahrens von der Streitsache zu unterrichten oder sie in anderer Weise zu beeinflussen. Vorbehalten blieben indes in besonderen aufsichtsrechtlichen Verfahren angeordnete Massnahmen (§ 18 Satz 2 BRV).

¹²⁰⁷ Zu den Baurekurskommissionen vgl. Urteil des VGer, VB.93/0161 vom 27. Mai 1994 E. 5a, in: ZBl 95/1994, S. 562 ff.; zu den Steuerrekurskommissionen RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Komm. StG/ZH 2006, § 116 N. 4; im Vergleich zur früheren Aufsicht der Finanzdirektion über die Steuerrekurskommissionen sieht MÜLLER P.

seien einzig hinsichtlich der Sicherung des ordnungsgemässen Geschäftsgangs der Aufsicht des Regierungsrats unterstellt, nicht aber in Bezug auf ihre richterlichen Funktionen.¹²⁰⁸ Eine Weisungsbefugnis bezüglich der Gesetzesanwendung oder gar der konkreten Einzelfallerledigung sei mit der auf die Sicherung des ordentlichen Geschäftsgangs beschränkten Aufsicht in keiner Weise verbunden.¹²⁰⁹

2.3 Erscheinungsbild

Dem Bezirksrat obliegt nebst der Rechtsprechung in Gemeindesachen auch die allgemeine Aufsicht über die Gemeinden.¹²¹⁰ Die Bau- und Steuerrekurskommissionen waren demgegenüber ausschliesslich rechtsprechend tätig. Erachteten die Mitglieder der Baurekurskommissionen im Zusammenhang mit hängigen Rekursverfahren aufsichtsrechtliche Massnahmen für angezeigt, hatten sie der zuständigen Direktion davon Kenntnis zu geben.¹²¹¹ Es kamen ihnen folglich ausdrücklich keine aufsichtsrechtlichen Kompetenzen gegenüber den Gemeinden zu. Sowohl bei den Bau- als auch bei den Steuerrekurskommissionen fehlte es an Aufsichtsaufgaben,¹²¹² die sie für den Rechtsuchenden eher als Verwaltungsbehörde hätten erscheinen lassen können. Das Erscheinungsbild der Rekurskommissionen entsprach folglich – zumindest was die funktionale Ausgestaltung betrifft – demjenigen eines Gerichts. Beim Bezirksrat ist das unabhängige Erscheinungsbild aufgrund bestimmter Aufsichtsaufgaben demgegenüber nicht in sämtlichen Zuständigkeitsbereichen zu bejahen.¹²¹³

die Aufsicht durch den Regierungsrat und die Direktion der Justiz und des Innern sogar als Verbesserung der Selbstständigkeit der Steuerrekurskommissionen, siehe MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 115 f.

¹²⁰⁸ Zu den Steuerrekurskommissionen siehe RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Komm. StG/ZH 2006, § 113 N. 5, § 116 N. 5, § 118 N. 3; vgl. auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 55.

¹²⁰⁹ MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 116 in Bezug auf die Steuerrekurskommissionen.

¹²¹⁰ § 10 Abs. 1 BezVG.

¹²¹¹ Siehe a§ 336 Abs. 2 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 640).

¹²¹² Zu den Steuerrekurskommissionen vgl. MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 58 m.w.H.

¹²¹³ Siehe dazu vorne Rz. 461 ff.

3. Baurekursgericht und Steuerrekursgericht seit 2011

- 486 Vor dem Hintergrund des Gesagten ist die Bewertung der Bau- und Steuerrekurskommissionen als richterlich unabhängige Behörden grundsätzlich sachgerecht. Sie erfüllten damit sämtliche sich aus dem übergeordneten Recht ergebenden Anforderungen an den Rechtsschutz in Bau- und Planungssachen beziehungsweise in Steuersachen. Insbesondere der sich aus Art. 50 Abs. 1 StHG sowie Art. 140 Abs. 1 DBG ergebenden Pflicht der Kantone, eine unabhängige Justizbehörde¹²¹⁴ beziehungsweise eine von der Steuerbehörde unabhängige Rekurskommission¹²¹⁵ als Rechtsmittelinstanz einzusetzen, wurde mit den Zürcher Steuerrekurskommissionen nachgekommen.¹²¹⁶ In Bau- und Planungssachen verlangte zwar nicht Art. 33 RPG, aber die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV (und für bestimmte Streitigkeiten auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK¹²¹⁷) mindestens eine richterliche Beurteilung mit voller Kognition.¹²¹⁸ Für Streitigkeiten, die nicht mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden konnten,¹²¹⁹ vermochten die Baurekurskommissionen aufgrund ihrer materiellen Gerichtsqualität die Rechtsweggarantie einzulösen.
- 487 Dennoch entschied sich der Zürcher Gesetzgeber dafür, die Rekurskommissionen in formelle Gerichte zu überführen. Kernbestandteil der Umwandlung war die administrative Unterstellung der Rekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht. Diese Änderung war gemäss dem Regierungsrat und auch der Lehre notwendig geworden, da die am 1. Januar 2006 in Kraft getretene, totalrevidierte Kantonsverfassung in Art. 73 Abs. 3 KV vorsieht, dass sich die Gerichte unter der Leitung der obersten kantonalen Gerichte selbst verwalten.¹²²⁰

¹²¹⁴ Mit dem Begriff der unabhängigen Justizbehörde ist ein Gericht i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 30 Abs. 1 BV gemeint, siehe HUNZIKER, Komm. StHG, Art. 50 N. 7.

¹²¹⁵ Mit dem Begriff der unabhängigen Rekurskommission ist ein Gericht i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 30 Abs. 1 BV gemeint, siehe HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, Komm. DBG, Art. 140 N. 3.

¹²¹⁶ MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 100.

¹²¹⁷ Siehe dazu HALLER/KARLEN, Rz. 961.

¹²¹⁸ AEMISEGGER/HAAG, Praxiskomm. RPG, Art. 33 N. 11.

¹²¹⁹ Zu den Fällen, welche die Baurekurskommission als einzige kantonale Instanz entschied, siehe a§ 330 PBG (in der bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; OS 45, S. 639).

¹²²⁰ Dazu und zum Folgenden Weisung Gesetz über die Unterstellung, S. 273 f.; ERB, S. 5 f.; KIENER, Anwälte und andere Richter, S. 378 Fn. 52.

Beim Gesetz über die Unterstellung der Steuerrekurskommissionen und der Baurekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht¹²²¹ handelte es sich um einen *Mantelerlass*, der nebst der administrativen Unterstellung unter das Verwaltungsgericht¹²²² zahlreiche weitere Neuerungen zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit der Rekurskommissionen vorsah. Zu erwähnen sind insbesondere die neue Bezeichnung als Baurekursgericht und Steuerrekursgericht,¹²²³ die Wahlzuständigkeit des Kantonsrats für sämtliche Mitglieder beider Gerichte,¹²²⁴ die Verlängerung der Amtsdauer von vier auf sechs Jahre¹²²⁵ sowie die Verschärfung der Unvereinbarkeitsregeln.¹²²⁶

488

Durch die Unterstellung unter das Verwaltungsgericht wurden die Bau- und Steuerrekurskommissionen in die ordentliche Gerichtsstruktur des Kantons Zürich integriert. Aufgrund dieser organisatorischen Stellung sowie ihrer Bezeichnung als Gerichte handelt es sich heute nicht mehr um materielle, sondern um formelle erstinstanzliche Spezialverwaltungsgerichte.

489

II. St. Galler Verwaltungsrekurskommission

1. Vorbemerkungen

Die St. Galler Verwaltungsrekurskommission wurde mit dem Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 1965, das am 1. Juli 1966 in Kraft getreten ist, als neues Organ der kantonalen Verwaltungsrechtspflege geschaffen.¹²²⁷ Sie trat an die Stelle verschiedener Spezialrekurskommissionen.¹²²⁸

490

¹²²¹ OS 65, S. 953.

¹²²² § 116 Abs. 2 StG; § 336 Abs. 2 PBG.

¹²²³ Siehe dazu Weisung Gesetz über die Unterstellung, S. 274; zur Bezeichnung siehe auch MÜLLER P., Verwaltungsrechtspflege, S. 57.

¹²²⁴ § 113 Abs. 2 StG; § 334 Abs. 2 PBG; die Zuständigkeit des Kantonsrats ergibt sich bereits aus Art. 75 Abs. 1 KV, wonach der Kantonsrat die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte wählt.

¹²²⁵ Vgl. § 32 Abs. 1 GPR; vgl. auch Art. 41 Abs. 2 KV; ERB, S. 10.

¹²²⁶ Vgl. § 27 Abs. 1 lit. c und d GPR; § 113a Abs. 1 StG; § 334a Abs. 1 PBG; siehe dazu auch KIENER, Anwälte und andere Richter, S. 378.

¹²²⁷ Vgl. aArt. 33 VRP/SG (in der bis am 1. Januar 1985 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 3, S. 484 f.); vgl. auch GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41 N. 1.

¹²²⁸ Botschaft VRP/SG, S. 443 ff., 454; CAVELTI/VÖGELI, Rz. 33.

- 491 Zunächst war die St. Galler Verwaltungsrekurskommission sachlich zuständig für die Beurteilung von Rekursen aus den Gebieten Fürsorge, Arbeitnehmerschutz, Landwirtschaft, Schätzungen, öffentliche Dienstpflichten, Strassenverkehr und Abgaben.¹²²⁹ Ihre sachliche Zuständigkeit wurde dann aber nach und nach auf weitere Bereiche ausgedehnt.¹²³⁰ Heute beurteilt die St. Galler Verwaltungsrekurskommission insbesondere Rekurse und Beschwerden gegen Entscheide der Kantons- und Gemeindebehörden aus den Gebieten Abgaberecht, Schätzungen, Landwirtschaft, Verkehr, Kindes- und Erwachsenenschutz sowie betreffend Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht.¹²³¹ Was die sachliche Zuständigkeit betrifft, bestehen mithin gewisse Parallelen zum Bezirksrat. Im Unterschied zum Bezirksrat ist die St. Galler Verwaltungsrekurskommission aber für das ganze Kantonsgebiet zuständig.
- 492 In ihrer ursprünglichen Ausgestaltung war die St. Galler Verwaltungsrekurskommission als Verwaltungsbehörde konzipiert.¹²³² Heute handelt es sich um ein formelles Gericht.¹²³³ Nachfolgend soll aufgezeigt werden, inwiefern sich die gesetzliche Ausgestaltung der Unabhängigkeitskriterien im Zuge dieser Entwicklung verändert hat. Der Fokus liegt dabei auf der Ausgestaltung der St. Galler Verwaltungsrekurskommission von 1984 bis 1987.

2. Verwaltungsbehörde von 1966

- 493 Die Mitglieder der St. Galler Verwaltungsrekurskommission in ihrer Ausgestaltung von 1966 wurden vom Regierungsrat gewählt und waren seiner administrativen Aufsicht unterstellt.¹²³⁴ Die überwiegende Anzahl der Mitglieder musste

¹²²⁹ Siehe aArt. 41 VRP/SG (in der am 1. Juli 1966 in Kraft getretenen Fassung; nGS 3, S. 486); vgl. auch GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41 N. 1; Festschrift VRK SG, S. 4.

¹²³⁰ Vgl. hierzu insb. Festschrift VRK SG, S. 19 ff.

¹²³¹ Vgl. Art. 41 ff. und Art. 93^{bis} VRP/SG; seit dem 25. Juni 2019 können gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. j VRP/SG auch Verfügungen der Fachstelle für Datenschutz bei der Verwaltungsrekurskommission angefochten werden.

¹²³² Botschaft EntG/SG, S. 1299; Botschaft VRP/SG, S. 445; GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41 N. 1; Festschrift VRK SG, S. 4.

¹²³³ Vgl. Art. 16 GerG/SG; RÜEFLI, Rz. 143; vgl. auch Festschrift VRK SG, S. 10 ff.

¹²³⁴ Siehe aArt. 33 Abs. 1 Satz 1 VRP/SG (in der bis am 1. Januar 1985 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 3, S. 484 f.).

nebenamtlich tätig und sachverständig sein.¹²³⁵ Mit der Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats und den mehrheitlich nebenamtlich tätigen Mitgliedern bestehen organisatorische Parallelen zum Zürcher Bezirksrat. Im Unterschied zum Bezirksrat war die Amtsdauer der Kommissionsmitglieder jedoch nicht gesetzlich geregelt. Damit fehlte es ihr an einem für die institutionelle Unabhängigkeit konstitutiven Merkmal.¹²³⁶ Auch die Weisungsfreiheit in der Rechtsprechungstätigkeit wurde nicht gesetzlich verankert.¹²³⁷ Dies sprach insbesondere vor dem Hintergrund der Wahl- und Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats gegen die Unabhängigkeit oder zumindest gegen den Anschein von Unabhängigkeit. Funktional war die St. Galler Verwaltungsrekurskommission indes von Beginn weg ausschliesslich rechtsprechend tätig, was sie in dieser Hinsicht wiederum als gerichtsähnlich erscheinen liess.

Der Regierungsrat bezeichnete die Stellung der St. Galler Verwaltungsrekurskommission in ihrer Ausgestaltung von 1966 als «Zwitterstellung zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden».¹²³⁸ Diese Bewertung ist insofern zutreffend, als die Rekurskommission rein funktional als Gericht erschien, ihre organisatorische Ausgestaltung die Mindestanforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit jedoch nicht erfüllte. 494

3. Richterlich unabhängig seit 1984?

Mit dem Inkrafttreten des Enteignungsgesetzes vom 31. Mai 1984 am 1. Januar 1985 wurde die St. Galler Verwaltungsrekurskommission zuständig für die erstinstanzliche Beurteilung von Streitigkeiten aus Enteignungen.¹²³⁹ Da die damalige Kantonsverfassung eine richterliche Beurteilung von Enteignungsstreitigkeiten verlangte,¹²⁴⁰ sollte die St. Galler Verwaltungsrekurskommission mit richterlicher 495

¹²³⁵ Siehe aArt. 33 Abs. 1 Satz 2 VRP/SG (in der bis am 1. Juli 1987 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 3, S. 484 f.).

¹²³⁶ Vgl. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 279 f. m.w.H.

¹²³⁷ Gemäss der Botschaft zum EntG/SG, S. 1299, war der Regierungsrat zwar nicht befugt, der Verwaltungsrekurskommission bezüglich der Rechtsprechung Weisungen zu erteilen, und sie arbeitete faktisch wie ein Gericht. Eine gesetzliche Regelung der Weisungsunabhängigkeit fehlte jedoch.

¹²³⁸ Botschaft EntG/SG, S. 1300.

¹²³⁹ Botschaft EntG/SG, S. 1299; GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41 N. 2; RÜEFLI, Rz. 141.

¹²⁴⁰ Vgl. Art. 31 Abs. 2 KV/SG 1890.

Unabhängigkeit ausgestattet werden.¹²⁴¹ Wie zu zeigen sein wird, ist allerdings nicht ohne Weiteres klar, ob die St. Galler Verwaltungsrekurskommission in ihrer Ausgestaltung von 1984 die Mindestanforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beziehungsweise Art. 30 Abs. 1 BV (damals noch Art. 58 Abs. 1 BV 1874) erfüllte.

3.1 Art der Ernennung und Amtsdauer

- 496 Zuständig für die Ernennung der Kommissionsmitglieder war auch nach der Revision von 1984 der Regierungsrat. Dem Verwaltungsgericht wurde indes neu ein Vorschlagsrecht zuerkannt.¹²⁴² Die Zuständigkeit der Regierung für die Wahl von Gerichtsmitgliedern ist unüblich und unterscheidet die St. Galler Verwaltungsrekurskommission vom Bezirksrat, sie steht der Gerichtseigenschaft aber nicht per se entgegen.¹²⁴³ Allerdings blieb die Amtsdauer der Mitglieder der Verwaltungsrekurskommission von 1984 weiterhin ungeregelt, womit es ihr – im Unterschied zum Bezirksrat – nach wie vor an einem grundlegenden Unabhängigkeitsmerkmal fehlte.

3.2 Weisungsunabhängigkeit

- 497 Bei der Anpassung der Organisation im Hinblick auf die richterliche Beurteilung von Enteignungsstreitigkeiten wurde der Fokus auf die administrative Aufsicht gelegt. Damit der St. Galler Verwaltungsrekurskommission von 1984 Gerichtsqualität zukam, wurde es als zwingend erachtet, die administrative Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats auf das Verwaltungsgericht zu übertragen.¹²⁴⁴ Seit 1984 ist deshalb nicht mehr die Regierung, sondern das Verwaltungsgericht zuständig für die Aufsicht.¹²⁴⁵ Aufgrund dieser organisatorischen Änderung sowie dem Vorschlagsrecht des Verwaltungsgerichts bei der Wahl war der Regierungsrat der Ansicht, die St. Galler Verwaltungsrekurskommission verfüge nun eindeutig über die erforderliche richterliche Unabhängigkeit.¹²⁴⁶ Auch in der Lehre wird die

¹²⁴¹ Botschaft EntG/SG, S. 1300.

¹²⁴² Siehe aArt. 33 Abs. 1 VRP/SG (in der vom 1. Januar 1985 bis am 1. Juli 1987 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 19–91, S. 15).

¹²⁴³ Zu den möglichen Richterwahlbehörden siehe vorne Rz. 189 ff.

¹²⁴⁴ Vgl. Festschrift SG VRK, S. 9.

¹²⁴⁵ Siehe aArt. 33 Abs. 1 VRP/SG (in der vom 1. Januar 1985 bis am 1. Juli 1987 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 19–91, S. 15); dann Art. 43 Abs. 1 lit. c GerG/SG.

¹²⁴⁶ Botschaft EntG/SG, S. 1300.

St. Galler Verwaltungsrekurskommission seit 1984 nicht mehr als Verwaltungsbehörde, sondern als materielles Gericht betrachtet.¹²⁴⁷

Die Unabhängigkeit der St. Galler Verwaltungsrekurskommission von der Verwaltung wurde durch die Übertragung der Aufsichtszuständigkeit auf das Verwaltungsgericht und das Vorschlagsrecht des Verwaltungsgerichts bei der Wahl sicherlich gestärkt. Allerdings ist deshalb nicht bereits von richterlicher Unabhängigkeit auszugehen, zumal die Aufsicht durch die Regierung – wie sie auch gegenüber dem Bezirksrat besteht und bei den ehemaligen Zürcher Rekurskommissionen bestand – nicht per se unvereinbar ist mit der Gerichtsqualität.¹²⁴⁸ Von grösserer Bedeutung für die institutionelle Unabhängigkeit ist die Weisungsunabhängigkeit. Im Unterschied zum Bezirksrat, der nach § 3 BezVG beim Entscheid über ein Rechtsmittel ausdrücklich weisungsunabhängig ist, wurde es bei der St. Galler Verwaltungsrekurskommission auch 1984 unterlassen, ihre Unabhängigkeit gesetzlich zu verankern. Dies fällt insbesondere aufgrund der Wahlzuständigkeit des Regierungsrats ins Gewicht. Noch stärker gegen die institutionelle Unabhängigkeit spricht indes die fehlende generell-abstrakte Regelung der Amtsdauer der Kommissionsmitglieder.¹²⁴⁹

3.3 Erscheinungsbild

Immerhin das Erscheinungsbild als ebenfalls wichtiges Element der institutionellen Unabhängigkeit spricht für die materielle Gerichtseigenschaft der St. Galler Verwaltungsrekurskommission. Im Unterschied zum Bezirksrat nahm sie stets ausschliesslich Rechtsprechungsfunktionen wahr, was sie zumindest als gerichtsähnlich erscheinen liess.

4. Formelles Gericht seit 1987

Eindeutig zum Gericht wurde die St. Galler Verwaltungsrekurskommission mit dem Inkrafttreten des Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987 am 1. Juli 1987.¹²⁵⁰ Nicht nur der Bestand und die Zusammensetzung der St. Galler Verwaltungsre-

¹²⁴⁷ RÜEFLI, Rz. 142; vgl. auch CAVELTI/VÖGELI, Rz. 34; GMÜNDER, Praxiskomm. VRP/SG, Art. 41 N. 2.

¹²⁴⁸ Zu den möglichen Trägern der Justizaufsicht siehe vorne Rz. 242 ff.

¹²⁴⁹ Siehe dazu vorne Rz. 496.

¹²⁵⁰ Festschrift SG VRK, S. 10 f.

kurskommission,¹²⁵¹ sondern auch eine feste Amtsdauer von sechs Jahren¹²⁵² und die Unabhängigkeit in der Rechtsprechung¹²⁵³ wurden gesetzlich verankert. Die Wahlkompetenz des Regierungsrats für die Wahl hauptamtlicher Kommissionsmitglieder wurde dem Grossen Rat (heute Kantonsrat) übertragen.¹²⁵⁴ Für die Wahl der teil- und nebenamtlichen Mitglieder sowie der neu in der St. Galler Verwaltungsrekurskommission tätigen Fachrichterinnen und Fachrichter blieb zunächst der Regierungsrat zuständig.¹²⁵⁵ Erst seit dem 1. Januar 2011 werden sämtliche Kommissionsmitglieder vom Kantonsrat gewählt.¹²⁵⁶

- 501 Mit dieser gesetzlichen Ausgestaltung werden die Mindestanforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV an ein Gericht erfüllt. Die St. Galler Verwaltungsrekurskommission ist seit 1987 gesetzlich institutionell unabhängig ausgestaltet und sie erscheint angesichts ihrer ausschliesslichen Rechtsprechungsfunktion auch als Gericht. Durch die Unterstellung unter das Verwaltungsgericht und die Regelung ihrer Organisation im Gerichtsgesetz wurde die St. Galler Verwaltungsrekurskommission in die ordentliche Gerichtsstruktur integriert und damit zu einem formellen erstinstanzlichen Gericht der st. gallischen Verwaltungsjustiz. Dies obwohl an der ursprünglichen Bezeichnung als Verwaltungsrekurskommission festgehalten wurde.

III. Zusammenfassung

- 502 Die Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen sowie die St. Galler Verwaltungsrekurskommission von 1984 waren ausschliesslich rechtsprechend tätige Kollegialorgane. Sie wurden von der Lehre und der Rechtsprechung als materielle Gerichte qualifiziert. In Bezug auf die Zürcher Bau- und Steuerrekurskommissionen ist dieser Bewertung im Licht der Mindestanforderungen an die richterliche Unabhängigkeit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV zuzustimmen. Was die St. Galler Verwaltungsrekurskommission in ihrer Ausgestaltung von

¹²⁵¹ Art. 16 GerG/SG.

¹²⁵² Art. 28 Abs. 1 GerG/SG.

¹²⁵³ Art. 50 Abs. 1 GerG/SG.

¹²⁵⁴ Siehe aArt. 24 Abs. 1 lit. e GerG/SG (in der vom 1. Juli 1987 bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 22–32, S. 6).

¹²⁵⁵ Siehe aArt. 23 GerG/SG (in der vom 1. Juli 1987 bis am 1. Januar 2011 in Kraft gestandenen Fassung; nGS 22–32, S. 6).

¹²⁵⁶ Art. 24 Abs. 1 lit. e GerG/SG.

1984 betrifft, wurde aber darüber hinweggesehen, dass es ihr am konstitutiven Unabhängigkeitsmerkmal der festen Amtsdauer mangelte. Auch war die Unabhängigkeit der Kommission nicht gesetzlich verankert, womit es an einem zentralen Aspekt des Schutzes vor äusseren Beeinflussungen fehlte.

Der Zürcher Bezirksrat ist ebenfalls ein rechtsprechend tätiges Kollegialorgan. 503 Das Gesetz weist ihm nebst der Rechtsprechung aber auch Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben zu.¹²⁵⁷ Er wird von der Lehre und der Rechtsprechung deshalb – abgesehen von seiner Funktion als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – als nicht unabhängig erachtet und der verwaltungsinternen Rechtspflege zugeordnet.¹²⁵⁸ Dies, obwohl der Bezirksrat im Unterschied zu St. Galler Verwaltungsrekurskommission von 1984 eine feste Amtsdauer aufweist und seine Unabhängigkeit in der Rechtsprechungsfunktion mit § 3 BezVG gesetzlich verankert ist.

Diese Gegenüberstellung verdeutlicht die Bedeutung des Erscheinungsbilds und dabei insbesondere der funktionalen Ausgestaltung einer Behörde für die Beurteilung der Unabhängigkeit und der Gerichtseigenschaft. Im Unterschied zum Bezirksrat war die St. Galler Verwaltungsrekurskommission stets ausschliesslich rechtsprechend tätig, was offensichtlich weniger Zweifel an ihrer Unabhängigkeit aufkommen liess als beim Bezirksrat, der zwar organisatorisch weitgehend unabhängig ausgestaltet ist, neben der Rechtsprechungsfunktion aber auch Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben wahrnimmt. 504

Die Entwicklung der Rekurskommissionen von rechtsprechenden Verwaltungsbehörden zu formellen Gerichten zeigt, dass sich die Rechtsnatur und die institutionelle Stellung von Rechtsmittelinstanzen verändern kann. Häufig sind solche Veränderungen auf Vorgaben des übergeordneten Rechts zurückzuführen. Ein weiteres, prominentes Beispiel für eine solche Entwicklung ist die Zusammenführung und Umwandlung der 36 ehemaligen eidgenössischen Rekurskommissionen und Beschwerdedienste zum heutigen Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2007.¹²⁵⁹ Anzumerken ist in dieser Hinsicht aber auch, dass es sich bei den Rekurskommissionen, die zu formellen Gerichten umgewandelt wurden, um ausschliesslich rechtsprechend tätige Organe handelte. Der Bezirksrat ist demgegen- 505

¹²⁵⁷ Vgl. insb. § 10 BezVG.

¹²⁵⁸ Zu den Belegen siehe vorne Rz. 339 Fn. 840, 841.

¹²⁵⁹ Vgl. dazu SCHINDLER, in: Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 1147.

über zwar hauptsächlich, aber nicht ausschliesslich rechtsprechend tätig. Eine Umwandlung zum formellen Gericht ist deshalb weniger naheliegend.¹²⁶⁰

§ 14 Vergleich mit anderen Bezirksbehörden

- 506 Für eine Einordnung des Bezirksrats in einen grösseren Kontext ist nicht nur der Vergleich mit den Rekurskommissionen, sondern vor allem auch ein Vergleich mit anderen Bezirksbehörden von Interesse. Nachfolgend wird der Bezirksrat einerseits dem Berner Regierungsstatthalteramt¹²⁶¹ und andererseits der Freiburger Oberamtsperson¹²⁶² gegenübergestellt. Wie der Bezirksrat amten diese beiden Bezirksbehörden als Aufsichts- und Rechtsmittelinstanzen in Gemeindesachen.¹²⁶³

I. Berner Regierungsstatthalteramt

1. Vorbemerkungen

- 507 Das Kantonsgebiet des Kantons Bern ist seit dem 1. Januar 2010 in zehn Verwaltungskreise und fünf Verwaltungsregionen eingeteilt.¹²⁶⁴ Die Verwaltungskreise treten an die Stelle der 26 aus der Mediationszeit stammenden Amtsbezirke und sind – wie die Bezirke im Kanton Zürich – kantonale Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit.¹²⁶⁵ In jedem Verwaltungskreis ist ein Regierungsstatthalter-

¹²⁶⁰ Zur rechtspolitischen Handlungsoption der Umwandlung des Bezirksrats zum formellen Gericht siehe hinten Rz. 556 ff.

¹²⁶¹ Nachfolgend wird – wenn immer möglich – der geschlechtergerechte Begriff des Regierungsstatthalteramts verwendet, auch wenn im Gesetz vom Regierungsstatthalter die Rede ist. Gemeint sind die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter als Einzelorgane.

¹²⁶² Nachfolgend wird – wenn immer möglich – der geschlechtergerechte Begriff der Oberamtsperson verwendet, auch wenn im Gesetz vom Oberamtman die Rede ist. Gemeint sind die Oberamtänner und Oberamtfrauen als Einzelorgane.

¹²⁶³ Art. 9 Abs. 1 lit. b und c RStG/BE i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VRPG/BE; Art. 146 Abs. 1 und Art. 153 ff. GG/FR.

¹²⁶⁴ Art. 39a Abs. 3 OrG/BE; siehe auch KARLEN, S. 152.

¹²⁶⁵ Vgl. Art. 93 Abs. 1 KV/BE; vgl. auch SCHMITT, S. 17; zu den Zürcher Bezirken siehe vorne Rz. 80 ff.

amt tätig.¹²⁶⁶ Angesichts der Rechtsnatur der Verwaltungskreise als Verwaltungseinheiten des Kantons handelt es sich beim Regierungsstatthalteramt – wie auch beim Zürcher Bezirksrat – um eine dezentral tätige, kantonale Behörde.¹²⁶⁷ Im Unterschied zum Bezirksrat ist das Regierungsstatthalteramt aber ein Einzelorgan. Anders als im Kanton Zürich amtiert im Kanton Bern kein Kollegialorgan im Verwaltungskreis.

Das Gesetz bezeichnet das Regierungsstatthalteramt als die Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörde des Verwaltungskreises und umschreibt damit seine Hauptaufgaben.¹²⁶⁸ Vorliegend ist vor allem die Funktion als Verwaltungsjustizbehörde von Interesse. In dieser Hinsicht obliegt dem Regierungsstatthalteramt unter dem Vorbehalt spezialgesetzlicher Vorschriften die erstinstanzliche Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Gemeindeorgane, kommunaler Anstalten und Körperschaften sowie von Privaten, soweit diese in Erfüllung von ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben eine Verfügung erlassen.¹²⁶⁹ 508

Die Rechtsprechung des Regierungsstatthalteramts in Gemeindesachen wird gesetzessystematisch¹²⁷⁰ und auch von der Lehre¹²⁷¹ und Rechtsprechung¹²⁷² der verwaltungsinternen Rechtspflege zugeordnet.¹²⁷³ Sich selbst nehmen die Regierungsstatthalterämter bei der Beurteilung von Verwaltungsbeschwerden aber als 509

¹²⁶⁶ Vgl. Art. 93 Abs. 2 und 3 KV/BE; Art. 1 Abs. 2 RStG/BE.

¹²⁶⁷ Vgl. BGE 128 I 254 E. 4.1; vgl. auch HERZOG, Komm. VRPG/BE, Art. 63 N. 1; zu den Zürcher Bezirksbehörden siehe vorne Rz. 84 ff.

¹²⁶⁸ Art. 1 Abs. 1 RStG/BE.

¹²⁶⁹ Art. 63 Abs. 1 VRPG/BE.

¹²⁷⁰ Vgl. Art. 63 VRPG/BE, der unter dem Titel 4 «Verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren» steht.

¹²⁷¹ Z.B. HERZOG, Komm. VRPG/BE, Art. 63 N. 9; KIENER, Justizaufsicht, S. 390; MÜLLER M., Bernische Verwaltungsrechtspflege, S. 154; differenzierter aber AUER/FRIEDERICH, S. 384 f., die zu Recht darauf hinweisen, dass es sich bei der Rechtspflege durch die Regierungsstatthalterämter nicht um klassische verwaltungsinterne Rechtspflege handle, da die Regierungsstatthalterämter nicht derselben (Gemeinde-)Verwaltung angehören wie die Vorinstanz; vgl. auch GLASER/LEHNER, S. 461, die das Berner Regierungsstatthalteramt als Organ an der Schnittstelle zwischen verwaltungsinterner und gerichtlicher Rechtsprechung beschreiben.

¹²⁷² Urteil des BGer, 8C_813/2018 vom 12. März 2019 E. 4.1.

¹²⁷³ Auch der Berner Regierungsrat bezeichnet die Regierungsstatthalterämter als administrative Rekursbehörden und verneint ihre Gerichtseigenschaft, siehe Bericht des Berner Regierungsrats vom 14. Oktober 2009, S. 22.

richterlich unabhängig wahr.¹²⁷⁴ Inwieweit sie die Mindestanforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV erfüllen, soll nachfolgend überprüft werden. Dabei werden auch Unterschiede und Parallelen zum Bezirksrat aufgezeigt.

2. Unabhängigkeitskriterien

2.1 Art der Ernennung und Amtsdauer

- 510 Die Regierungsstatthalter und Regierungsstatthalterinnen werden von den Stimmberechtigten für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.¹²⁷⁵ Im Unterschied zu den Mitgliedern des Bezirksrats, die von den Stimmberechtigten des Bezirks gewählt werden, erfolgt die Wahl ins Regierungsstatthalteramt nicht durch die Stimmberechtigten des Verwaltungskreises, sondern durch sämtliche Stimmberechtigten des Kantons.¹²⁷⁶ Wie auch bei der Wahl der Bezirksratsmitglieder treten allerdings häufig stille Wahlen an die Stelle eines Urnengangs.¹²⁷⁷
- 511 Während der Amtsdauer können die Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter nur auf Antrag des Regierungsrats vom Abberufungsgericht abgesetzt werden.¹²⁷⁸ Als Abberufungsgericht gegenüber den Regierungsstatthalterämtern amtiert das Verwaltungsgericht.¹²⁷⁹ Zulässige Abberufungsgründe sind Unfähigkeit, dauerhaft ungenügende Leistungen, schwere oder wiederholte Pflichtverletzungen oder andere wichtige Gründe, welche die Fortsetzung der Amtsführung unzumutbar machen.¹²⁸⁰ Es gelten dieselben Abberufungsgründe für gerichtliche und nicht gerichtliche Behördenmitglieder. Indem die Abberufung nur durch ein Gericht und nur unter restriktiven Voraussetzungen erfolgen kann, besteht ein vergleichsweise starker Schutz vor unzulässigen Einflussnahmen auf das Amt des Regierungsstatthalters durch die Exekutive während der Amtsdauer. Dies im Un-

¹²⁷⁴ Vgl. telefonische Auskunft vom 7. Januar 2020 von Kurt von Känel, Geschäftsführer der Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter.

¹²⁷⁵ Art. 93 Abs. 2 KV/BE; Art. 1 Abs. 2 und Art. 2a Abs. 1 RStG/BE.

¹²⁷⁶ Art. 1 Abs. 2 RStG/BE; vgl. auch SCHMITT, S. 22.

¹²⁷⁷ SCHMITT, S. 22; zu den stillen Bezirksratswahlen siehe vorne Rz. 200 ff.

¹²⁷⁸ Art. 41 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 Abs. 4 lit. d PG/BE.

¹²⁷⁹ Art. 41 Abs. 2 PG/BE.

¹²⁸⁰ Art. 41 Abs. 3 PG/BE.

terschied zum Bezirksrat, dessen Mitglieder beim Vorliegen wichtiger Gründe jederzeit vom Regierungsrat fristlos entlassen werden können.¹²⁸¹

Was die Art der Ernennung und die feste Amtsdauer betrifft, sind die Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob die Rechtsprechung unabhängig von Weisungen erfolgen kann und ob das Regierungstatthalteramt für die Rechtssuchenden als richterlich unabhängige Rechtsmittelinstanz erscheint. 512

2.2 Weisungsunabhängigkeit

Die Regierungstatthalterämter sind der Direktion für Inneres und Justiz administrativ angegliedert.¹²⁸² Für die Aufsicht über die administrative, organisatorische und fachliche Führung des Regierungstatthalteramts ist grundsätzlich der Gesamtreferenzrat zuständig, ausgeübt wird die Aufsicht jedoch durch die Direktion für Inneres und Justiz.¹²⁸³ Diese kann dem Regierungstatthalteramt gemäss Art. 6b Abs. 3 RStG/BE verbindliche generelle Weisungen erteilen. Gemäss der telefonischen Auskunft des Geschäftsführers der Geschäftsstelle der Regierungstatthalterämter erfolgen Weisungen aber grundsätzlich nur in Sondersituationen und nicht in Bezug auf das «allgemeine Tagesgeschäft».¹²⁸⁴ Laut Bundesgericht wäre ein systematischer Gebrauch des Weisungsrechts durch die Direktion angesichts der besonderen Stellung der Regierungstatthalterämter denn auch unangemessen.¹²⁸⁵ Was die Zulässigkeit von Weisungen im Einzelfall betrifft, ist laut Bundesgericht nach der Funktion der Behörde zu fragen. Wurde eine Behörde zur Gewährleistung von Bürgernähe und Vertrautheit mit den lokalen Verhältnissen geschaffen, wie dies bei den Regierungstatthalterämtern der Fall war, hat die Aufsichtsbehörde eine gewisse Autonomie der Behörde zu respektieren. Weisungen im Einzelfall dürfen nur ausnahmsweise ergehen.¹²⁸⁶ Per se untersagt sind sie allerdings nicht. 513

¹²⁸¹ § 8 Abs. 1 und § 45 Abs. 1 OG RR i.V.m. § 22 Abs. 3 PG; siehe dazu vorne Rz. 220 ff.

¹²⁸² Art. 3 Abs. 4 OrV DIJ/BE.

¹²⁸³ Art. 6b Abs. 1 RStG/BE.

¹²⁸⁴ Als Beispiel nennt Kurt von Känel, Geschäftsführer der Geschäftsstelle der Regierungstatthalterämter, eine Weisung, welche die Regierungstatthalterämter verpflichtete, zusammen mit den Gemeinden nach möglichen Unterkünften für Asylsuchende zu suchen, vgl. telefonische Auskunft vom 7. Januar 2020.

¹²⁸⁵ Dazu und zum Folgenden BGE 128 I 254 E. 4.5.

¹²⁸⁶ Vgl. dazu auch VOGEL S., S. 181 f. betreffend autonome Verwaltungseinheiten.

- 514 Obwohl gemäss dem Geschäftsführer der Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter keine Weisungen in Bezug auf die Rechtsprechungstätigkeit ergehen und sowohl der Regierungsrat als auch die Direktion im Allgemeinen zurückhaltend vom Weisungsrecht Gebrauch machen, fehlt es an einer gesetzlichen Verankerung der Weisungsunabhängigkeit in der Rechtsprechungsfunktion. Vor dem Hintergrund der Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats und der Ausübung der Aufsicht durch die Direktion für Inneres und Justiz wäre eine gesetzliche Verankerung der Weisungsfreiheit zum Schutz vor äusseren Beeinflussungen aber wohl erforderlich.

2.3 Erscheinungsbild

- 515 Wie dem Bezirksrat werden auch dem Regierungsstatthalteramt gesetzlich verschiedene Aufgaben und Funktionen zugewiesen.¹²⁸⁷ Zu den Hauptaufgaben gehören die Gemeindeaufsicht,¹²⁸⁸ die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Gemeindebehörden¹²⁸⁹ und weitere Vollzugsaufgaben, darunter insbesondere die Durchführung von Baubewilligungsverfahren¹²⁹⁰. In inhaltlicher Hinsicht bestehen mithin Parallelen zur funktionalen Ausgestaltung des Bezirksamts. Während in quantitativer Hinsicht beim Bezirksrat allerdings die Rechtsprechungsfunktion im Vordergrund steht,¹²⁹¹ fällt beim Regierungsstatthalteramt die Funktion als Baubewilligungsbehörde am stärksten ins Gewicht.¹²⁹² Die quantitative Verteilung der Aufgaben ist für die Frage der Unabhängigkeit zwar nicht allein massgebend, sie kann aber für den Anschein von Unabhängigkeit einer Behörde von Bedeutung sein und dürfte das Regierungsstatthalteramt insofern eher als Verwaltungsbehörde denn als Gericht erscheinen lassen. Über die erwähnten Hauptaufgaben hinaus vertritt das Regierungsstatthalteramt den Regierungsrat im Verwaltungskreis,¹²⁹³ es vermittelt zwischen der Bevölkerung, den Behörden des

¹²⁸⁷ Vgl. Art. 93 Abs. 3 KV/BE; Art. 9 RStG/BE.

¹²⁸⁸ Art. 9 Abs. 1 lit. b RStG/BE.

¹²⁸⁹ Art. 9 Abs. 1 lit. c RStG/BE i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VRPG/BE.

¹²⁹⁰ Art. 9 Abs. 1 lit. c RStG/BE i.V.m. Art. 33 Abs. 1 BauG/BE.

¹²⁹¹ Ergebnisse Befragung Bezirksamtsräte, Frage 3.

¹²⁹² Laut telefonischer Auskunft vom 7. Januar 2020 von Kurt von Känel, Geschäftsführer der Geschäftsstelle der Regierungsstatthalterämter, beurteilen die Regierungsstatthalterämter insgesamt rund 300 Verwaltungsbeschwerden und rund 2500 Bauge-suche pro Jahr.

¹²⁹³ Art. 9 Abs. 1 lit. a RStG/BE.

Kantons und den Gemeinden¹²⁹⁴ und es wirkt als Polizeibehörde im Verwaltungskreis¹²⁹⁵. Damit kommen dem Regierungsstatthalteramt – anders als dem Bezirksrat – weitere Aufgaben und insbesondere auch solche politischer Natur zu, die eher gegen den Anschein eines unabhängigen Gerichts sprechen.

II. Freiburger Oberamtsperson

1. Vorbemerkungen

Das Freiburger Kantonsgebiet ist in sieben Verwaltungsbezirke eingeteilt.¹²⁹⁶ 516 Diese sind, wie die Zürcher Bezirke und die Berner Verwaltungskreise, kantonale Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit.¹²⁹⁷ In jedem Verwaltungsbezirk ist eine Oberamtsperson (préfet) tätig, die den Bezirk leitet und die ihr durch das Gesetz übertragenen Aufgaben erfüllt.¹²⁹⁸ Die Oberamtsperson ist – wie das Berner Regierungsstatthalteramt – monokratisch organisiert.

Der Oberamtsperson werden durch das Gesetz zahlreiche Aufgaben in den verschiedenen Sachbereichen zugewiesen.¹²⁹⁹ Vorliegend ist in erster Linie die Funktion der Oberamtsperson als besondere Verwaltungsjustizbehörde¹³⁰⁰ von Interesse. Die Oberamtsperson ist – wie auch der Zürcher Bezirksrat und das Berner Regierungsstatthalteramt – die erste ordentliche Rechtsmittelinstanz für Beschwerden gegen Entscheide von Gemeindebehörden.¹³⁰¹ Sie nimmt sich in dieser Funktion selbst als verwaltungsgerichtliche Instanz wahr,¹³⁰² wird von der Regierung in der Botschaft zum Justizgesetz aber klar von den Gerichten abgegrenzt.¹³⁰³ 517

¹²⁹⁴ Art. 9 Abs. 1 lit. e RStG/BE.

¹²⁹⁵ Art. 9 Abs. 1 lit. d RStG/BE.

¹²⁹⁶ Art. 136 Abs. 1 KV/FR i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Gesetz über die Verwaltungsbezirke/FR; für eine umfassende, aber bereits etwas ältere (1986) Darstellung der Freiburger Bezirksorganisation siehe EMERY, Districts, régions et préfets dans le Canton de Fribourg, S. 71 ff.

¹²⁹⁷ ALTENBURGER, S. 220.

¹²⁹⁸ Art. 136 Abs. 2 KV/FR.

¹²⁹⁹ Für eine Übersicht siehe SCHMITT, S. 26 ff.

¹³⁰⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 3 JG/FR; Art. 3 Abs. 2 lit. a VRG/FR.

¹³⁰¹ Art. 153 ff. GG/FR; Art. 116 Abs. 2 VRG/FR.

¹³⁰² Vgl. telefonische Auskunft vom 9. Dezember 2019 von Daniel Lehmann, Oberamtsperson des Seebezirks.

¹³⁰³ Botschaft JG/FR, S. 7, 13.

Auch in der Botschaft und im Bericht zur territorialen Gliederung des Kantons Freiburg wird die Verwaltungsjustizfunktion der Oberamtsperson grundsätzlich der Verwaltungstätigkeit und damit der verwaltungsinternen Rechtspflege zugeordnet.¹³⁰⁴

- 518 Nachfolgend soll die Rechtsnatur der Oberamtsperson als Verwaltungsjustizbehörde im Licht von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV beurteilt werden. Dabei geht es stets auch darum, Parallelen und Unterschiede zur Organisation des zürcherischen Bezirksrats in seiner Funktion als Verwaltungsjustizbehörde aufzuzeigen.

2. Unabhängigkeitskriterien

2.1 Art der Ernennung und Amtsdauer

- 519 Die Oberamtsperson wird seit 1972 von den Stimmberechtigten des Verwaltungsbezirks für eine Amtsdauer von fünf Jahren gewählt.¹³⁰⁵ Dass die Oberamtsperson während ihrer Amtsdauer abgesetzt oder abberufen werden kann, ist gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen. Allerdings gilt das Gesetz über das Staatspersonal für die Oberamtsperson sinngemäss.¹³⁰⁶ Möglich ist deshalb eine Entlassung aus wichtigen Gründen durch den Staatsrat in sinngemässer Anwendung von Art. 44 StPG/FR.¹³⁰⁷ Faktisch wurde unter der geltenden Rechtsordnung aber noch nie eine Oberamtsperson entlassen.¹³⁰⁸
- 520 Die Rechtslage gestaltet sich somit ähnlich wie beim Zürcher Bezirksrat.¹³⁰⁹ Die Wahl durch die Stimmberechtigten sowie die Amtsdauer von fünf Jahren ist vereinbar mit der richterlichen Unabhängigkeit. Geschwächt wird die institutionelle

¹³⁰⁴ Vgl. Botschaft betreffend territoriale Gliederung des Kantons Freiburg, Ziff. 2.1.2; Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010, S. 50; vgl. auch EMERY, S. 203.

¹³⁰⁵ Vgl. Art. 40 Abs. 1 und Art. 136 Abs. 2 KV/FR; Art. 3 Abs. 1 Gesetz über die Oberamtspersonen/FR; Art. 46 Abs. 1 lit. b PRG/FR; vgl. auch Botschaft betreffend territoriale Gliederung des Kantons Freiburg, Ziff. 2.2; zur Volkswahl der Oberamtsperson siehe auch EMERY, S. 210 ff.

¹³⁰⁶ Art. 3 Abs. 1 StPG/FR.

¹³⁰⁷ Vgl. dazu EMERY, S. 189 ff., 197 f.

¹³⁰⁸ Vgl. telefonische Auskunft vom 9. Dezember 2019 von Daniel Lehmann, Oberamtsperson des Seebezirks.

¹³⁰⁹ Vgl. Art. 41 und Art. 80 Abs. 1 lit. b KV; § 32 Abs. 1 und § 39 lit. b GPR; § 23 Abs. 1 VPR.

Unabhängigkeit indes durch die Möglichkeit des Regierungsrats, die Oberamtsperson aus wichtigen Gründen zu entlassen. Wird diese Möglichkeit aber restriktiv gehandhabt und wird nur unter qualifizierten Voraussetzungen davon Gebrauch gemacht, führt sie nicht per se zu fehlender institutioneller Unabhängigkeit.

2.2 Weisungsunabhängigkeit

Was die Aufsicht über die Oberamtsperson und ihre Weisungsunabhängigkeit be- 521
trifft, unterscheidet das Gesetz über die Oberamtswahlen zwischen richterlichen und nicht richterlichen Tätigkeiten der Oberamtsperson: In Bezug auf nicht richterliche Tätigkeiten untersteht sie der Aufsicht und Weisungsgewalt des Staatsrats.¹³¹⁰ Ist die Oberamtsperson demgegenüber richterlich tätig, obliegt die Aufsicht dem Justizrat.¹³¹¹ Für den richterlichen Tätigkeitsbereich der Oberamtsperson ist die Unabhängigkeit ausdrücklich gesetzlich verankert.¹³¹²

Fraglich und gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, welche Aufgaben 522
der Oberamtsperson richterliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes über die Oberamtswahlen sind. Eine gesetzessystematische Betrachtung führt zum Schluss, dass dies die Aufgaben der Oberamtsperson im Bereich der Strafjustiz, nicht aber diejenigen im Bereich der Verwaltungsjustiz sind, denn im Justizgesetz wird die Oberamtsperson nur in ihrer Funktion als Strafbehörde erwähnt.¹³¹³ Für diese restriktive Auslegung spricht in faktischer Hinsicht, dass der Justizrat seine im Rahmen der Aufsicht durchgeführten Inspektionen¹³¹⁴ auf den Bereich des Strafrechts beschränkt.¹³¹⁵ Die befragte Oberamtsperson des Seebezirks ist allerdings der Ansicht, dass es sich auch bei ihren Verwaltungsjustizaufgaben, namentlich der Rechtsprechung in Gemeindesachen, um eine richterliche Tätigkeit handle, die grundsätzlich der Aufsicht des Justizrats zu unterstellen sei.¹³¹⁶ Jedenfalls seien auf den Inhalt ihrer Verwaltungsjustizfunktion bezogene

¹³¹⁰ Art. 5 Abs. 1 Gesetz über die Oberamtswahlen/FR.

¹³¹¹ Art. 9 Abs. 1 Gesetz über die Oberamtswahlen/FR i.V.m. Art. 90 Abs. 1 JG/FR.

¹³¹² Art. 5 und Art. 91 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. a JG/FR.

¹³¹³ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a, Art. 63 Abs. 1 lit. c und Art. 84 JG/FR.

¹³¹⁴ Art. 113 Abs. 1 lit. b JG/FR.

¹³¹⁵ Vgl. Jahresbericht 2018 des Justizrates, Ziff. 1.2.4.1.9, abrufbar unter <https://fr.ch> > Organisation des Staates > Justiz: Gerichtsbehörden > Aufsicht und Verwaltung > Justizrat > Leistungen > Jahresberichte des Justizrates; vgl. auch telefonische Auskunft vom 9. Dezember 2019 von Daniel Lehmann, Oberamtsperson des Seebezirks.

¹³¹⁶ Dazu und zum Folgenden vgl. telefonische Auskunft vom 9. Dezember 2019 von Daniel Lehmann, Oberamtsperson des Seebezirks.

Weisungen auch ohne gesetzlich Regelung klar ausgeschlossen, was auch der Staatsrat selbst anerkenne.

- 523 Aus rechtlicher Sicht dürfte die Verwaltungsjustizfunktion unter der heutigen Regelung jedoch nicht zu den richterlichen Tätigkeiten zählen, weshalb die gesetzlich verankerte Unabhängigkeit in dieser Funktion nicht beziehungsweise zumindest nicht direkt zur Anwendung kommen kann. Eine gesetzliche Verankerung der Weisungsunabhängigkeit in der Verwaltungsjustizfunktion fehlt somit. Dies hat insbesondere vor dem Hintergrund der Aufsichtszuständigkeit des Staatsrats und der Direktion einen vergleichsweise schwachen institutionellen Schutz vor äusseren Beeinflussungen in der Funktion als Verwaltungsjustizbehörde zur Folge.

2.3 Erscheinungsbild

- 524 Der Oberamtsperson kommen zahlreiche Aufgaben in den verschiedensten Sachgebieten zu.¹³¹⁷ In der von SCHMITT für den Kanton Freiburg erarbeiteten Studie zu den territorialen Strukturen in Freiburg, Waadt, Bern und Neuenburg ist von über 100 gesetzlichen Kompetenzzuweisungen an die Oberamtsperson die Rede.¹³¹⁸ Es handelt sich dabei im Wesentlichen um Verwaltungsaufgaben, Straf- und Verwaltungsjustizaufgaben und um Aufgaben politischer Natur wie beispielsweise die Förderung der regionalen und interkommunalen Zusammenarbeit,¹³¹⁹ die Unterstützung der Bevölkerung in ihren Beziehungen zu den Kantons- und Gemeindebehörden¹³²⁰ oder auch die Vertretung des Staatsrats bei öffentlichen Veranstaltungen¹³²¹. Wie beim Berner Regierungssstatthalteramt fällt bei den Verwaltungsaufgaben nebst der Gemeindeaufsicht¹³²² vor allem die Erteilung von Baubewilligungen¹³²³ ins Gewicht.
- 525 Obwohl das Aufgabengebiet der Oberamtsperson mit der Gemeindeaufsicht und der Verwaltungsjustizfunktion Parallelen zu demjenigen des Zürcher Bezirksrats aufweist, sprechen verschiedene Aspekte der funktionalen Ausgestaltung gegen

¹³¹⁷ Für eine Übersicht siehe insb. SCHMITT, S. 26 ff.; Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010, S. 31 ff., 79 ff.; detaillierte Ausführungen zu den verschiedenen Aufgaben auch bei EMERY, S. 228 ff.

¹³¹⁸ SCHMITT, S. 26.

¹³¹⁹ Art. 15 Abs. 1 Gesetz über die Oberamt männer/FR.

¹³²⁰ Art. 16 Abs. 2 Gesetz über die Oberamt männer/FR.

¹³²¹ Art. 20 Abs. 1 Gesetz über die Oberamt männer/FR.

¹³²² Art. 146 Abs. 1 GG/FR.

¹³²³ Art. 139 Abs. 1 RPBG/FR.

das unabhängige Erscheinungsbild der Oberamtsperson. So in erster Linie die grosse Anzahl Baubewilligungsverfahren sowie die Zuständigkeit für zahlreiche Aufgaben politischer Natur.

Aus historischer Sicht ist sodann von Bedeutung, dass die Oberamtsperson erst 1982 mit Rechtsprechungsaufgaben betraut wurde,¹³²⁴ während der Bezirksrat seit seiner Einführung im Jahr 1831 «Streitigkeiten im Verwaltungsfache» beurteilt.¹³²⁵ Auch die historische Perspektive lässt die Oberamtsperson mithin eher als Stellvertreterin der Regierung im Verwaltungsbezirk denn als rechte Mittlerin erscheinen. In der Literatur wurden bisher denn auch – wohl insbesondere aufgrund der Volkswahl und der zahlreichen politischen Aufgaben – eher die Parallelen zwischen der Oberamtsperson und dem Staatsrat thematisiert als diejenigen zwischen der Oberamtsperson und einem Gericht.¹³²⁶ 526

3. Revision des Gesetzes über die Oberamtswänner

Im Kanton Freiburg werden seit Inkrafttreten der neuen Kantonsverfassung am 1. Januar 2005 Diskussionen über die territoriale Gliederung des Kantons geführt.¹³²⁷ In diesem Rahmen werden auch Stellung, Funktion und Aufgaben der Oberamtsperson thematisiert.¹³²⁸ Während an der Einteilung des Kantonsgebiets in sieben Verwaltungsbezirke festgehalten werden soll, wird eine Revision des Gesetzes über die Oberamtswänner und dabei insbesondere eine Klärung der Rolle und Aufgaben der Oberamtsperson für notwendig erachtet. 527

Der Staatsrat hält die Aufgaben der Oberamtsperson für zu zahlreich und verstreut.¹³²⁹ Diesbezüglich sollen Änderungen vorgenommen werden. Die Funktion 528

¹³²⁴ Zur Entwicklung der funktionalen Ausgestaltung der Oberamtsperson siehe EMERY, S. 225 ff., zu den Justizaufgaben siehe insb. S. 292 ff.

¹³²⁵ Vgl. Art. 75 Zürcher Regenerationsverfassung.

¹³²⁶ EMERY, S. 170.

¹³²⁷ Vgl. dazu insb. SCHMITT, S. 1 ff.; Botschaft betreffend territoriale Gliederung des Kantons Freiburg; Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010; aber auch schon in den 1970er Jahren war die territoriale Gliederung Freiburgs Gegenstand von Reformvorschlägen, siehe dazu EMERY, S. 129 ff.

¹³²⁸ Dazu und zum Folgenden vgl. Botschaft des Freiburger Staatsrats vom 19. März 2018 betreffend die Anpassung der territorialen Gliederung, Ziff. 2.1.2 und 3.3.4; Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010, S. 31 ff.

¹³²⁹ Bericht des Freiburger Staatsrats vom 16. November 2010, S. 62; siehe auch Botschaft betreffend territoriale Gliederung des Kantons Freiburg, Ziff. 2.1.2.

der Oberamtsperson als Verwaltungsjustizbehörde steht dabei jedoch nicht im Vordergrund. Diese Aufgabenzuweisung scheint nicht umstritten zu sein.¹³³⁰ Die Revision des Gesetzes über die Oberamtswörter wäre aber ein geeigneter Zeitpunkt, Klarheit darüber zu schaffen, ob es sich bei der oberamtlichen Rechtsprechung um eine richterliche Tätigkeit handelt. Die diesbezügliche Rechtslage und Wahrnehmung der Oberamtspersonen scheinen heute auseinanderzufallen.

III. Zusammenfassung

- 529 Wie der Bezirksrat amten auch das Berner Regierungsstatthalteramt und die Freiburger Oberamtsperson als erste Rechtsmittelinstanzen in Gemeindesachen. Ihre Rechtsprechung wird im System der Verwaltungsrechtspflege gesetzessystematisch und auch in der Praxis grundsätzlich der verwaltungsinternen Rechtspflege zugeordnet.
- 530 Obwohl auch die Freiburger und die Berner Bezirksbehörden vom Volk gewählt werden und sie sich dadurch von einer klassischen verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz unterscheiden, ist die Bewertung ihrer Rechtsprechung als verwaltungsinterne Rechtspflege – im Unterschied zur bezirksrätlichen – nicht kontrovers. Dies dürfte in erster Linie daran liegen, dass bei den Berner und die Freiburger Bezirksbehörden aufgrund der funktionalen Ausgestaltung grundsätzlich nicht vom Anschein einer unabhängigen Instanz und damit nicht von institutioneller Unabhängigkeit ausgegangen werden kann. Im Unterschied zum Bezirksrat nehmen das Berner Regierungsstatthalteramt und die Freiburger Oberamtsperson insbesondere mit der Erteilung von Baubewilligungen eine klassische Verwaltungsaufgabe wahr, die auch quantitativ stark ins Gewicht fällt. In funktionaler Hinsicht weist ihnen das Gesetz sodann wichtige Aufgaben politischer Natur zu. An prominenter Stelle gesetzlich verankert ist ihre Rolle als Vertretung der Regierung im Bezirk.¹³³¹ Im Kanton Zürich obliegt diese mit dem Anschein eines unabhängigen Gerichts nicht zu vereinbarende Aufgabe gerade nicht dem Bezirksrat, sondern dem Statthalteramt.¹³³² Der Bezirksrat ist demgegenüber ein Kollegialorgan, das faktisch hauptsächlich rechtsprechend tätig und dabei gemäss

¹³³⁰ Bereits EMERY sprach sich für eine Bereinigung der Aufgaben aus, stellte die Verwaltungsjustizfunktion der Oberamtsperson aber ebenfalls nicht zur Diskussion, siehe EMERY, S. 378 ff.

¹³³¹ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a RStG/BE; Art. 1 Abs. 1 Gesetz über die Oberamtswörter/FR.

¹³³² Vgl. § 12 Abs. 3 BezVG.

§ 3 BezVG weisungsunabhängig ist. Insgesamt ist der Bezirksrat damit gesetzlich unabhängiger ausgestaltet als die Berner und die Freiburger Bezirksbehörden und auch die funktionale Ausgestaltung rückt ihn vergleichsweise klar in die Nähe eines Gerichts.

Teil 4:

Schlussbetrachtungen

§ 15 Bezirksrat als hybrides Verwaltungsrechtspflegeorgan

I. Keine Einordnung ins klassische Gewaltenteilungsmodell

Das klassische Gewaltenteilungsmodell unterscheidet in funktionaler Hinsicht 531 zwischen Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsprechung und weist diese drei Stammfunktionen in organisatorischer Hinsicht voneinander unabhängigen Organen der Legislative, Exekutive und Judikative zu.¹³³³ Obwohl insbesondere die funktionelle Gewaltenteilung in ihrer reinen Form kaum je verwirklicht ist, ergibt sich aus der organisatorischen Zuordnung einer Behörde zu einer Staatsgewalt in der Regel ihre *Hauptfunktion*.¹³³⁴

Dem ist nicht so beim Bezirksrat. Er ist organisatorisch aufgrund seiner admini- 532 strativen Angliederung an die Direktion der Justiz und des Innern eine Behörde der dezentralen Kantonsverwaltung.¹³³⁵ Funktional ist der Bezirksrat aber nicht primär mit Vollzugsaufgaben betraut, sondern gleichermassen für die Aufsicht und Rechtsprechung in Gemeindesachen zuständig.¹³³⁶ Weder die Aufsicht noch die Rechtsprechung kann aus rechtlicher Sicht als seine Hauptfunktion bezeichnet werden. Diese besondere funktionale Ausgestaltung war bereits bei seiner erstmaligen Einführung mit der Regenerationsverfassung so vorgesehen.¹³³⁷ Betrachtet man die heutige, tatsächliche Aufgabenverteilung, nimmt der Bezirksrat – entgegen der sich aus dem Gewaltenteilungsmodell ergebenden Vermutung – vor allem Rechtsprechungsaufgaben wahr.¹³³⁸

Aber nicht nur in funktionaler, sondern auch in organisatorischer Hinsicht lässt 533 sich der Bezirksrat nicht ohne Weiteres in das klassische Gewaltenteilungsmodell

¹³³³ Statt vieler MARTENET, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, Kap. IV.5 Rz. 6 f. m.w.H.

¹³³⁴ Vgl. BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 1 Rz. 46; TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 32.

¹³³⁵ Vgl. § 2 BezVG (Marginalie); Anhang 2 Ziff. 1.3 lit. a VOG RR.

¹³³⁶ § 10 Abs. 1 BezVG.

¹³³⁷ Vgl. Art. 75 Zürcher Regenerationsverfassung; siehe dazu auch vorne Rz. 51 ff.

¹³³⁸ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 3.

einordnen. Die Volkswahl,¹³³⁹ die kollegiale Zusammensetzung¹³⁴⁰ und die Weisungsunabhängigkeit beim Entscheid über ein Rechtsmittel¹³⁴¹ sind Aspekte, die den Bezirksrat in organisatorischer Hinsicht von einer typischen – wenn auch hauptsächlich rechtsprechend tätigen – Verwaltungsbehörde unterscheiden und ihn organisatorisch in Richtung Judikative rücken.

- 534 Bezeichnend für diese besondere Stellung des Bezirksamts in der kantonalen Behördenorganisation ist der Verzicht des Verfassungsgebers, die Bezirksbehörden in das der Kantonsverfassung grundsätzlich zugrunde liegende, traditionelle Gewaltenteilungsschema einzuordnen.¹³⁴² Art. 80 KV als einzige Bestimmung der Kantonsverfassung zu den Bezirksbehörden ist unter dem Titel «E. Weitere Behörden» – und nicht etwa unter «C. Regierungsrat» oder «D. Rechtspflege» – zu finden. Auch aus Art. 96 Abs. 1 KV zur dezentralen Aufgabenerfüllung lässt sich keine Zuordnung des Bezirksamts zu einer Gewalt ableiten, da ganz allgemein von der dezentralen Erfüllung kantonaler Aufgaben die Rede ist. In diesem Sinn hält auch das Bundesgericht fest, dass es sich bei den Zürcher Bezirksbehörden um Behörden handelt, «die auf Entwicklungen zu Beginn des neunzehnten Jahrhunderts zurückgehen und sich als alte Institutionen nur schlecht in die gewaltenteilige Welt des heutigen Rechtsstaats einfügen.»¹³⁴³
- 535 Der Vergleich des Bezirksamts mit den Rekurskommissionen¹³⁴⁴ und den Berner und Freiburger Bezirksbehörden¹³⁴⁵ verdeutlicht die besondere Stellung des Bezirksamts an der Schnittstelle von Verwaltung und Justiz. Während die Rekurskommissionen ausschliesslich rechtsprechend tätig sind oder waren und sie bereits aufgrund dieser funktionalen Ausgestaltung eine gewisse Gerichtsähnlichkeit aufweisen, nimmt der Bezirksrat auch Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben wahr. Eine Zuordnung des Bezirksamts zur Justiz erscheint – im Vergleich mit den Rekurskommissionen – weniger naheliegend. Stellt man den Bezirksrat indes den Berner und Freiburger Bezirksbehörden gegenüber, lassen ihn insbesondere die kollegiale Organisation, die gesetzlich verankerte Weisungsunabhängigkeit in der Rechtsprechungsfunktion, das Fehlen politischer Aufgaben und der quantitativ

¹³³⁹ Art. 80 Abs. 1 lit. b KV.

¹³⁴⁰ § 9 Abs. 1 BezVG.

¹³⁴¹ § 3 BezVG.

¹³⁴² Vgl. Art. 3 Abs. 1 KV.

¹³⁴³ BGE 139 III 98 E. 4.1.

¹³⁴⁴ Siehe dazu vorne Rz. 471 ff.

¹³⁴⁵ Siehe dazu vorne Rz. 506 ff.

grosse Anteil der Rechtsprechung an der Gesamttätigkeit als vergleichsweise unabhängig und gerichtsähnlich erscheinen.

II. Materielles Gericht

Aufgrund der *organisatorischen* Zuordnung zur Exekutive kann es sich beim Bezirksrat – selbst bei umfassenden Rechtsprechungsbefugnissen und institutioneller Unabhängigkeit – nicht um ein formelles Gericht handeln.¹³⁴⁶ Für die materielle Gerichtseigenschaft ist aber gerade nicht die Stellung im klassischen Gewaltenteilungsmodell, sondern die Qualität der Rechtsprechung von Relevanz.¹³⁴⁷ Auch eine Exekutivbehörde, die rechtsprechend tätig und dabei institutionell unabhängig ist, kann ein (materielles) Gericht sein. 536

Der Bezirksrat ist die erste Rechtsmittelinstanz in Gemeindesachen.¹³⁴⁸ Nicht in allen, aber in bestimmten Sachbereichen erfüllt er die sich aus Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergebenden Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit.¹³⁴⁹ Der Bezirksrat ist folglich *partiell* als materielles Gericht zu qualifizieren und seine Rechtsprechung ist im System der Verwaltungsrechtspflege partiell der (materiellen) Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuordnen. 537

Ein materielles Gericht ist der Bezirksrat namentlich in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.¹³⁵⁰ Da auch im öffentlichen Volksschulrecht und im Melde- und Einwohnerregisterwesen die Aufsicht primär von Fachaufsichtsinstanzen wahrgenommen wird und die rein administrative Aufsicht des Bezirksamtes über die Schulpflegen als nicht geeignet erscheint, sein unabhängiges Erscheinungsbild per se zu beeinträchtigen, ist die materielle Gerichtsqualität der bezirksrätlichen Rechtsprechung auch in diesen Sachbereichen und damit im Anwendungsbereich des VRG zu bejahen.¹³⁵¹ 538

Bei der Beurteilung von Rekursen betreffend das öffentliche Personalrecht und betreffend Gemeindefusionen ist das Erscheinungsbild des Bezirksamtes weniger 539

¹³⁴⁶ Zum Begriff des formellen Gerichts siehe vorne Rz. 124.

¹³⁴⁷ Zum Begriff des materiellen Gerichts siehe vorne Rz. 127 ff.

¹³⁴⁸ Vgl. § 19b Abs. 2 lit. c VRG.

¹³⁴⁹ Siehe vorne Rz. 457 ff.

¹³⁵⁰ BGE 139 III 98 E. 4.5; zur Argumentation siehe vorne Rz. 367 ff.

¹³⁵¹ Zur Argumentation siehe vorne Rz. 403 ff. (öffentliches Volksschulrecht), 422 f. (Melde- und Einwohnerregisterwesen).

eindeutig.¹³⁵² Es bestehen sowohl in rechtlicher als auch in faktischer Hinsicht Unterschiede zwischen den Sachbereichen, die zu einem graduell unterschiedlichen Erscheinungsbild führen. Da insbesondere die Rechtslage weniger klar ist als im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, im öffentlichen Volksschulrecht und im Melde- und Einwohnerregisterwesen wird in diesen Sachbereichen nicht von Gerichtsqualität, aber von Gerichtsähnlichkeit des Bezirksrats ausgegangen.

III. Besondere interne Rechtsmittelinstanz

- 540 Beurteilt der Bezirksrat Stimmrechtsrekurse und Rekurse im öffentlichen Sozialhilferecht, sprechen verschiedene sowohl rechtliche als auch faktische Aspekte gegen den Anschein von Unabhängigkeit. In beiden Sachbereichen ist der Bezirksrat rechtlich eindeutig zuständig für die Aufsicht¹³⁵³ und auch tatsächlich aufsichtsrechtlich tätig¹³⁵⁴. Vor allem die – zumindest teilweise – über eine bloss Rechtsauskunft hinausgehenden Beratungstätigkeiten in beiden Sachbereichen lassen sich nur schwer mit dem Anschein eines Gerichts vereinbaren. Mangels unabhängigen Erscheinungsbilds ist die institutionelle Unabhängigkeit des Bezirksrats und damit die Gerichtsqualität im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK in diesen beiden Sachbereichen zu verneinen.¹³⁵⁵
- 541 Fehlt es einer Verwaltungsbehörde an institutioneller Unabhängigkeit, ist ihre Rechtsprechung im System der Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich der verwaltungsinternen Rechtspflege zuzuordnen.¹³⁵⁶ Der Bezirksrat unterscheidet sich aber auch bei fehlender institutioneller Unabhängigkeit in verschiedener Hinsicht von den Direktionen und der Regierung als klassische verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen. Zunächst beurteilt der Bezirksrat als kantonales Organ Anordnungen kommunaler Aufgabenträger. Seine Rechtspflege erfolgt somit nicht verwaltungsintern, sondern vom Kanton gegenüber den Gemeinden und damit ge-

¹³⁵² Siehe dazu vorne Rz. 392 ff. (öffentliches Personalrecht), 429 ff. (Gemeindefusionen).

¹³⁵³ Vgl. § 164 Abs. 1 GG; § 8 Abs. 1 SHG.

¹³⁵⁴ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Fragen 13, 18 f., 25–28.

¹³⁵⁵ Zur vollständigen Argumentation siehe vorne Rz. 382 ff. (öffentliches Sozialhilferecht), 414 ff. (kommunale Stimmrechtssachen); für den Bereich der Stimmrechtssachen siehe auch Urteil des VGer, VB.2020.00676 vom 3. Dezember 2020 E. 3.

¹³⁵⁶ Siehe dazu vorne Rz. 178.

meinwesenübergreifend.¹³⁵⁷ Wie bei der Ausübung der Verbandsaufsicht hat der Bezirksrat bei der Beurteilung von Rekursen sodann die Gemeindeautonomie zu wahren.¹³⁵⁸ Den Vorinstanzen der klassischen verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen kommt demgegenüber grundsätzlich keine Autonomie zu. Weiter sind die ausdrücklich gesetzlich verankerte Weisungsunabhängigkeit des Bezirksrats beim Entscheid über ein Rechtsmittel und seine kollegiale Zusammensetzung aus vom Volk gewählten Mitgliedern Aspekte, die den Bezirksrat von den Direktionen als klassische verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanzen abgrenzen. Vom Regierungsrat, ein ebenfalls vom Volk gewähltes Kollegialorgan,¹³⁵⁹ unterscheidet sich der Bezirksrat primär in funktionaler Hinsicht. Während der Bezirksrat hauptsächlich rechtsprechend tätig ist,¹³⁶⁰ ist die Rechtsprechung nicht die wichtigste Aufgabe des Regierungsrats. Als oberste leitende und vollziehende Behörde im Kanton¹³⁶¹ stehen beim Regierungsrat Aufgaben der politischen Planung und Führung im Vordergrund.¹³⁶²

Die Rechtsprechung des Bezirksrats ist deshalb auch bei fehlender institutioneller Unabhängigkeit nicht als klassische verwaltungsinterne, sondern als besondere interne Rechtspflege zu bewerten. 542

§ 16 Rechtspolitische Handlungsoptionen

Abschliessend werden nachfolgend mögliche rechtspolitische Handlungsoptionen 543 in Bezug auf die Ausgestaltung der Bezirksrats aufgezeigt. Dabei wird vor allem auf Vorschläge eingegangen, die in der Vergangenheit in der einen oder anderen Weise vorgebracht worden oder aktuell Gegenstand rechtspolitischer Debatten sind.

¹³⁵⁷ In diesem Sinn auch AUER/FRIEDERICH, S. 384 f. betreffend die Berner Regierungstatthalterämter.

¹³⁵⁸ Zur Verbandsaufsicht und Gemeindeautonomie siehe vorne Rz. 342 ff.

¹³⁵⁹ Vgl. Art. 61 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 1 KV.

¹³⁶⁰ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 3.

¹³⁶¹ Art. 60 Abs. 1 KV.

¹³⁶² Vgl. § 2 Abs. 1 OG RR.

I. Festhalten am Status quo

- 544 Gemäss Art. 80 Abs. 3 KV erfüllen die Bezirksbehörden die Aufgaben, die ihnen das Gesetz überträgt, insbesondere solche der Aufsicht, der Rechtsprechung und der Verwaltung. Der Verfassungsgeber legt damit die Kernaufgaben der Bezirksbehörden fest, lässt dem Gesetzgeber bei der Aufgabenzuweisung an die verschiedenen Bezirksbehörden aber eine grosse Gestaltungsfreiheit.¹³⁶³ Indem das Gesetz dem Bezirksrat vor allem Rechtsprechungs-, Aufsichts- und einzelne Verwaltungsaufgaben zuweist, erweist sich seine funktionale Ausgestaltung als verfassungskonform. Es besteht aus verfassungsrechtlicher Sicht kein Handlungsbedarf.
- 545 Die Bezirksräte sind nach § 10 Abs. 1 BezVG gleichermassen für die Aufsicht und Rechtsprechung in Gemeindesachen zuständig. Faktisch sind sie aber hauptsächlich rechtsprechend tätig.¹³⁶⁴ Es ist mithin eine gewisse Diskrepanz zwischen der rechtlichen und der tatsächlichen Aufgabenverteilung festzustellen. Aufgrund der Offenheit von Art. 80 Abs. 3 KV lässt sich daraus aber keinen Handlungsbedarf des Gesetzgebers ableiten.
- 546 Ein solcher ergibt sich auch nicht aus dem in Art. 3 Abs. 1 KV ausdrücklich verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung. Art. 80 Abs. 3 KV als gleichrangige Verfassungsbestimmung ist eine Konkretisierung des der zürcherischen Behördenorganisation zugrunde liegenden Gewaltenteilungsprinzips. Die Bestimmung ermöglicht es dem Gesetzgeber, bei der funktionalen Ausgestaltung der Bezirksbehörden vom klassischen Gewaltenteilungsmodell abzuweichen.
- 547 Nebst der Verfassungskonformität sprechen verschiedene politstrategische Aspekte dafür, an der heutigen Natur des Bezirksrats als Multifunktionsorgan festzuhalten. So steht dem Gesetzgeber mit dem Bezirksrat eine funktionsfähige Behörde zur Verfügung, die mit den verschiedensten Aufgaben betraut werden kann. Durch die dezentrale Organisation verfügt der Bezirksrat über eine lokale Anbindung, Ortskenntnis und Bürgernähe. Als weisungsunabhängiges Kollegialorgan vermag er sodann, unbeschten seiner Zuordnung im System der Verwaltungsrechtspflege, einen vergleichsweise hochwertigen Rechtsschutz zu gewährleisten.
- 548 Ein Nachteil seiner chamäleonartigen Natur ist allerdings die daraus resultierende Unklarheit in Bezug auf das anwendbare Verfahrensregime. Insbesondere was das Öffentlichkeitsprinzip betrifft, unterscheiden sich die Anforderungen der allge-

¹³⁶³ Vgl. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 34. Sitzung vom 6. Februar 2003, S. 1920.

¹³⁶⁴ Ergebnisse Befragung Bezirksräte, Frage 3.

meinen und der gerichtlichen Verfahrensgarantien.¹³⁶⁵ Auch das Zeugeneinvernahmerecht steht im Anwendungsbereich des VRG nur den gerichtlichen, nicht aber den verwaltungsinternen Rekursinstanzen zu.¹³⁶⁶ Aus der Tatsache, dass sich die Rechtsprechung des Bezirksrats in verschiedenen Sachbereichen nur schwer zuordnen lässt, kann folglich eine gewisse Rechtsunsicherheit resultieren. Der hybride Charakter bringt sodann für die Aufsichtsbehörden Herausforderungen mit sich, wie die aktuellen Bestrebungen zur Klärung der Aufsicht über die Bezirksbehörden zeigen.¹³⁶⁷

II. Bezirksgericht als Beschwerdeinstanz für KESB-Entscheide

Obwohl die Ausgestaltung des Bezirksrats grundsätzlich verfassungskonform ist und das Bundesgericht auch die Kompetenzzuweisung in § 63 Abs. 1 EG KESR als bundesrechtskonform erklärte,¹³⁶⁸ wird die Eignung der Bezirksräte als erste gerichtliche Rechtsmittelinstanz im Kindes- und Erwachsenenschutz weiterhin kontrovers diskutiert.¹³⁶⁹ Gemäss dem Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR werden die Bezirksgerichte und das Obergericht vor allem von Mitgliedern der KESB und den Beistandschaften als professioneller und erfahrener wahrgenommen als die Bezirksräte. Weiter wird von einem Teil der im Rahmen der Evaluation Befragten die fehlende juristische Ausbildung der Bezirksratsmitglieder kritisch beurteilt. Die Einsetzung der Bezirksräte als erstinstanzliche Gerichte nach der Abschaffung der Laiengerichte sei inkonsequent und stehe im Widerspruch zur Professionalisierung der KESB und ihrer Verfahren. Eine Minderheit der Befragten betonte demgegenüber, dass nicht die juristische Ausbildung, sondern die Erfahrung und die Interdisziplinarität wesentliches Qualitätsmerkmal der Bezirksräte sei. Die juristische Qualität könne von den Ratsschreibenden sichergestellt werden. Vor dem Hintergrund der mehrheitlich kritischen Beurteilung der Bezirksräte als Rechtsmittelinstanzen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht durch die Befragten empfiehlt das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung

549

¹³⁶⁵ Siehe dazu vorne Rz. 179.

¹³⁶⁶ Vgl. § 26c VRG.

¹³⁶⁷ Siehe dazu vorne Rz. 257 ff.

¹³⁶⁸ BGE 139 III 98 E. 4.5.

¹³⁶⁹ Dazu und zum Folgenden Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 11, 89 f., 154 f.

im Schlussbericht zur Evaluation deshalb, die Einsetzung der Bezirksgerichte als erste gerichtliche Instanz ins Auge zu fassen.

550 Auch gewisse Kreise im Zürcher Kantonsrat hegen nach wie vor Zweifel an der Qualität der bezirksrätlichen Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht und fordern deshalb auf dem Weg einer parlamentarischen Initiative die Einsetzung des Bezirksgerichts als professionelle Beschwerdeinstanz für KESB-Entscheide.¹³⁷⁰ Die Initiative wurde im Kantonsrat am 4. Mai 2018 mit 75 Stimmen vorläufig unterstützt und ist seither pendent bei der Kommission für Staat und Gemeinden.¹³⁷¹ Begründet wird die verlangte Gesetzesänderung im Wesentlichen mit der fehlenden juristischen Fachkompetenz bei den Bezirksamtsmitgliedern und daraus resultierenden gravierenden Verfahrensmängeln. Nach der erfolgten Professionalisierung der KESB sei es systemfremd, an einer Laienbehörde als Rechtsmittelinstanz festzuhalten.¹³⁷² Geltend gemacht wird auch eine zu hohe Guttheisungsquote beim Obergericht als zweite kantonale Beschwerdeinstanz. Dies führe zu einem massiven Vertrauensverlust der Bevölkerung in das Funktionieren des Bezirksamts. Die Gegner des Vorstosses halten den Kantonsrat für eine im Grundsatz funktionierende Beschwerdeinstanz und die geforderte Zuständigkeitsänderung deshalb für unverhältnismässig.¹³⁷³ Vereinzelt Mängeln müsse nicht mit Änderungen im ganzen Kanton begegnet werden. Die Quote der Beschwerdeguttheisungen durch das Obergericht liege ausserdem in derselben Grössenordnung wie bei den Bezirksgerichten. Nicht zuletzt spreche auch die vergleichsweise hohe Fluktuation bei den Mitarbeitenden der Bezirksgerichte gegen die Übertragung einer Rechtsmaterie, die eine gewisse Erfahrung und Kontinuität erfordere. Dies vermöge der Kantonsrat mit den durchschnittlich langen Amtsdauern der Bezirksamtsmitglieder und der regelmässig langjährigen Tätigkeit der Bezirksamtschreiberinnen und -schreiber besser zu gewährleisten.

551 Aus rechtlicher Sicht ist die Zuständigkeit des Kantonsrats als Rechtsmittelinstanz gegenüber den KESB systemkonform, da es sich beim Kindes- und Erwachsenenschutz um eine öffentlich-rechtliche Materie handelt und die KESB (inter-)kom-

¹³⁷⁰ Dazu und zum Folgenden Parlamentarische Initiative RIGONI/HÄUSLER-MICHEL, KR-Nr. 234/2017.

¹³⁷¹ Für das Abstimmungsergebnis siehe <https://www.kantonsrat.zh.ch> > Geschäfte > KR-Nr. 234/2017 > Abstimmungsergebnis.

¹³⁷² So auch SCHWEIZER, S. 298, der den Einsatz von Laien im Kantonsrat als vorwiegend rechtsprechend tätige Behörde im Allgemeinen kritisiert.

¹³⁷³ Dazu und zum Folgenden FRITZSCHE D., NZZ online vom 23. März 2019.

munale Aufgabenträger sind.¹³⁷⁴ Indem dem Bezirksrat als Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB sodann materielle Gerichtsqualität zukommt,¹³⁷⁵ werden mit seiner Zuständigkeit auch die bundesrechtlichen Anforderungen an den Rechtsschutz im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht erfüllt.

Rechtlich betrachtet wäre sowohl die Zuständigkeit des Bezirksrats als auch diejenige des Bezirksgerichts mit dem übergeordneten Recht zu vereinbaren. Bei der Zuweisung der Zuständigkeit geht es somit im Kern nicht um eine rechtliche, sondern eine *politische* Frage. Es ist namentlich darüber zu befinden, ob juristische Fachkenntnisse nicht nur bei den Ratsschreibenden, sondern bei sämtlichen Mitgliedern der Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 450 Abs. 1 ZGB vorhanden sein müssen oder nicht. Denn während für die Mitglieder der Bezirksgerichte die Pflicht besteht, ein juristisches Studium abgeschlossen zu haben,¹³⁷⁶ ist bei den Bezirksratsmitgliedern das juristische Laientum zulässig und auch verbreitet.¹³⁷⁷ 552

Bejaht die Politik die Notwendigkeit juristischer Fachkenntnisse für die Beurteilung von KESB-Entscheiden, bestehen zwei Umsetzungsoptionen: Einerseits könnte die Zuständigkeit – wie von den Initiantinnen der parlamentarischen Initiative gefordert – den Bezirksgerichten übertragen werden. Andererseits könnte aber auch die juristische Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung für Bezirksratsmitglieder gesetzlich festgelegt werden. Der zur Zeit amtierende Bezirksratspräsident des Bezirks Zürich spricht sich klar für die Einführung einer solchen Wählbarkeitsvoraussetzung für alle Bezirksratsmitglieder aus.¹³⁷⁸ Spätestens seit der Abschaffung des Laienrichtertums bei den Bezirksgerichten dränge sich diese Änderung auf.¹³⁷⁹ 553

Eine Übertragung der Zuständigkeit auf das Bezirksgericht wäre mit einer tiefgreifenden Reorganisation sowohl bei den Bezirksräten als auch bei den Bezirksgerichten verbunden. Auch ginge die während den letzten sieben Jahren gesammelte, wertvolle Erfahrung der Bezirksräte mit dem neuen Kindes- und Erwachsenen- 554

¹³⁷⁴ Vgl. § 1 und § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 VRG.

¹³⁷⁵ BGE 139 III 98 E. 4; siehe auch vorne Rz. 372 ff.

¹³⁷⁶ § 8 Abs. 2 GOG.

¹³⁷⁷ Siehe dazu vorne Rz. 308 f.

¹³⁷⁸ Dazu und zum Folgenden Mathis Kläntschli, Bezirksratspräsident im Bezirk Zürich, zitiert bei FRITZSCHE D., NZZ online vom 23. März 2019.

¹³⁷⁹ Deziert anderer Meinung ist indes Marcel Tanner, ehemaliger Präsident der kantonalen Statthalterkonferenz und Ustermer Bezirksratspräsident, zitiert bei FRITZSCHE D., NZZ online vom 23. März 2019.

schutzrecht verloren. Es erscheint deshalb sinnvoller, an der grundsätzlich systemkonformen Zuständigkeit des Bezirksrats als erste Rechtsmittelinstanz gegenüber den KESB festzuhalten. Ein denkbarer Mittelweg zwischen dem Festhalten am Status quo und der Umsetzung der Initiative wäre die Einführung der juristischen Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung für das Bezirksratspräsidium.¹³⁸⁰

- 555 Eine tiefere Anfechtungsquote ist allerdings weder bei einer Übertragung der Zuständigkeit auf das Bezirksgericht noch bei einer Einführung der juristischen Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung für die Bezirksratsmitglieder beziehungsweise für das Bezirksratspräsidium zu erwarten. Beim Kindes- und Erwachsenenschutz handelt es sich um eine emotionale und in vielerlei Hinsicht kontroverse Materie. Es ist deshalb ohnehin von einer vergleichsweise häufigen Ausschöpfung des Instanzenzugs auszugehen. Die Anfechtungsquote lässt mit anderen Worten – entgegen den Initiantinnen – keine Rückschlüsse auf die Qualität der Rechtsprechung zu.¹³⁸¹

III. Bezirksrat als formelles Gericht

- 556 Formelle Gerichte sind diejenigen der traditionellen Gerichtsorganisation (Judikative).¹³⁸² Aufgrund der administrativen Angliederung an die Direktion der Justiz und des Innern ist der Bezirksrat heute partiell ein materielles, nicht aber ein formelles Gericht.
- 557 In den Beratungen zur Totalrevision der Kantonsverfassung schlug die für die Behördenorganisation zuständige Kommission des Verfassungsrats die Schaffung erstinstanzlicher Rekursgerichte vor.¹³⁸³ Gemeint war damit nicht nur die Umwandlung der ehemaligen Bau- und Steuerrekurskommissionen, sondern auch der

¹³⁸⁰ Weitergehend ist die Empfehlung im Schlussbericht zur Evaluation zum EG KESR, S. 11, 155, wonach beim Festhalten an der bezirksrätlichen Rechtsmittelzuständigkeit die «Abschaffung der Laien» als Begleitmassnahme umgesetzt werden sollte.

¹³⁸¹ So auch der Regierungsrat in der Antwort auf die Anfrage KR-Nr. 212/2017 «Kesb-Entscheide und ihre Akzeptanz», siehe RRB Nr. 1016 vom 8. November 2017, S. 1 f.

¹³⁸² Siehe dazu vorne Rz. 124.

¹³⁸³ Dazu und zum Folgenden Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 6. Sitzung vom 22. November 2001, S. 297 ff.

Bezirksräte zu formellen, erstinstanzlichen Rekursgerichten.¹³⁸⁴ Realisiert wurde die Umwandlung der Bau- und Steuerrekurskommissionen zum heutigen Baurekursgericht beziehungsweise Steuerrekursgericht.¹³⁸⁵ Da die ehemaligen Rekurskommissionen ausschliesslich rechtsprechend tätig waren, konnte die Integration in die ordentliche Gerichtsorganisation mit rein organisatorischen Änderungen umgesetzt werden. Wollte man auch den Bezirksamt als Multifunktionsorgan zu einem formellen Gericht umwandeln, wären demgegenüber Änderungen in a) organisatorischer und b) funktionaler Hinsicht erforderlich.

a) Organisatorisch müsste die administrative Angliederung an die Direktion der Justiz und des Innern aufgehoben und der Bezirksrat – wie die ehemaligen Rekurskommissionen – durch die Unterstellung unter ein oberes Gericht in die zürcherische Gerichtsorganisation integriert werden.¹³⁸⁶ Damit ginge auch die Aufsichtszuständigkeit des Regierungsrats auf das obere Gericht über.

Nicht zwingend, aber im Sinne einer einheitlichen, zürcherischen Gerichtsorganisation wäre sodann die Amtsdauer der Bezirksamtsmitglieder von vier auf sechs Jahre zu verlängern. Da sich die heutige vierjährige Amtsdauer nicht direkt aus dem Gesetz ergibt,¹³⁸⁷ bedürfte dies keiner Gesetzesänderung, sondern lediglich einer Änderung der Praxis. Aus Einheitlichkeitsgründen in Betracht zu ziehen wären sodann die Einführung einer wirtschaftlichen Unvereinbarkeitsbestimmung für den Anwaltsberuf und die Bezeichnung des Bezirksamts als Rekurs- oder Bezirksverwaltungsgericht, zumal für sämtliche formellen Gerichte im Kanton Zürich eine solche Unvereinbarkeitsbestimmung existiert¹³⁸⁸ und sie alle als Gerichte bezeichnet werden. Die juristische Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung einzuführen, wäre für die Gerichtsqualität demgegenüber nicht erforderlich. Eine solche besteht zwar für die Mitglieder der Bezirksgerichte,¹³⁸⁹ nicht aber für die Richterinnen und Richter des Baurekursgerichts und des Steuerrekursgerichts, die auch formelle Gerichte sind.

¹³⁸⁴ Teilweise war auch von erstinstanzlichen Bezirksverwaltungsgerichten die Rede, vgl. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 23. Sitzung vom 14. November 2002, S. 1291.

¹³⁸⁵ Siehe dazu und zum Folgenden vorne Rz. 487 ff.

¹³⁸⁶ Vgl. Art. 73 Abs. 3 KV.

¹³⁸⁷ Siehe dazu vorne Rz. 218.

¹³⁸⁸ Siehe dazu vorne Rz. 306.

¹³⁸⁹ § 8 Abs. 2 GOG.

- 560 b) In funktionaler Hinsicht obliegt dem Bezirksrat heute nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die allgemeine Aufsicht in Gemeindesachen.¹³⁹⁰ Aufsichtsaufgaben stehen der formellen Gerichtsqualität nicht per se entgegen.¹³⁹¹ Auch die meisten formellen Zürcher Gerichte üben Aufsicht über untere Gerichte, Schlichtungs- und weitere Behörden aus.¹³⁹² Die Aufsichtstätigkeit hat bei formellen Gerichten im Verhältnis zur Rechtsprechung aber in der Regel eine untergeordnete Bedeutung.
- 561 Die Regelung der bezirksrätlichen Aufsicht müsste mithin zum Ausdruck bringen, dass ihr nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich eine im Verhältnis zur Rechtsprechung untergeordnete Bedeutung zukommt.¹³⁹³ Ausserdem wäre die Ausübung der Aufsicht in sämtlichen Sachbereichen so auszugestalten, dass kein Anschein struktureller Verbundenheit mit den Gemeinden und daraus resultierender allgemeiner Interessenkollisionen besteht. Der Bezirksrat hätte hierfür insbesondere seine heutige Beratungstätigkeit gegenüber den Gemeinden auf eine reine Rechtsauskunft zu beschränken. Die Überprüfung der Geschäftsbücher anlässlich von Visitationen, das Erteilen von Weisungen, die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden und die aufsichtsrechtliche Aufhebung von Verfügungen, die gegen zwingende Vorschriften verstossen oder die Drittinteressen gefährden, sind demgegenüber Aufsichtstätigkeiten, die auch formelle Gerichte wahrnehmen.¹³⁹⁴
- 562 Naheliegender und konsequenter als eine Umgestaltung der Aufsicht wäre eine Übertragung der bezirksrätlichen Aufsichtsaufgaben auf andere kantonale Instanzen. Denkbar und verfassungskonform wäre insbesondere eine Übertragung auf das Statthalteramt.¹³⁹⁵ So blieben der Regierungsrat und das Statthalteramt als Bezirksbehörde für die Gemeindeaufsicht zuständig, wie es Art. 94 KV verlangt. Ob sich auch eine Übertragung der bezirksrätlichen Aufsicht auf Behörden der Zentralverwaltung – beispielsweise das Gemeindeamt – mit Art. 94 KV vereinbaren liesse, ist demgegenüber fraglich. Der Wortlaut von Art. 94 KV, wonach Gemein-

¹³⁹⁰ Vgl. § 10 Abs. 1 BezVG; § 164 Abs. 1 GG.

¹³⁹¹ Siehe dazu vorne Rz. 327 ff.

¹³⁹² Zur Aufsicht des Obergerichts vgl. § 80 GOG; zur Aufsicht der Bezirksgerichte vgl. § 81 GOG; zur Aufsicht des Verwaltungsgerichts vgl. § 8 OV VGr.

¹³⁹³ Erforderlich wäre hierfür wohl eine Änderung von § 10 Abs. 1 BezVG.

¹³⁹⁴ Vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Komm. GOG/ZH, § 81 N. 15 ff. betreffend die Aufsicht der Bezirksgerichte.

¹³⁹⁵ Dies hatte die Präsidentin der Sachkommission des Verfassungsrats zur Behördenorganisation im Vorfeld der Totalrevision bereits so in Erwägung gezogen, vgl. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 34. Sitzung vom 6. Februar 2003, S. 1920.

den, Zweckverbände und die weiteren Träger kommunaler Aufgaben unter der Aufsicht der Bezirksbehörden und des Regierungsrats stehen, spricht jedenfalls gegen eine Gemeindeaufsicht, die ausschliesslich von Behörden der Zentralverwaltung wahrgenommen wird. Im Rahmen der erst kürzlich erfolgten Totalrevision des Gemeindegesetzes hat sich auch der Gesetzgeber ausdrücklich für ein Festhalten an der bestehenden Aufsichtsstruktur mit sowohl zentralen als auch dezentralen kantonalen Aufsichtsinstanzen ausgesprochen.¹³⁹⁶ In Betracht zu ziehen wäre deshalb eine Übertragung der bezirksrätlichen Aufsichtsaufgaben auf das Statthalteramt, allenfalls unter Aufhebung der Personalunion zwischen Statthalteramt und Bezirksrat in der Person des Präsidiums.

Mit einer Umwandlung zu einem erstinstanzlichen Gericht könnten die Aufgaben des Bezirksrats entflochten werden. Der Bezirksrat wäre im Gewaltenteilungsmodell eindeutig der Judikative zuzuordnen, was in Bezug auf das anwendbare Verfahrensregime Klarheit schaffen würde. Die stärkere Formalisierung des Verfahrens und die fehlende Aufsichtsfunktion dürften aber auch eine weniger niederschwellige und effiziente Konfliktlösung in Gemeindesachen zur Folge haben.

Insgesamt ist kaum mit einer baldigen Umwandlung des Bezirksrats zum erstinstanzlichen Bezirksverwaltungsgericht zu rechnen. Will eine Entflechtung der Aufsichts- und Rechtsprechungsaufgaben auf Bezirksebene aber mittel- oder langfristig vollzogen werden, erscheint die Umwandlung des Bezirksrats zum formellen Gericht als naheliegender als eine Umwandlung zu einer reinen, nicht rechtssprechenden Verwaltungsbehörde.

IV. Abschaffung des Bezirksrats?

Die Auflösung der Bezirke und insofern auch der Bezirksbehörden wurde in der Geschichte des Kantons Zürich schon mehrfach angeregt.¹³⁹⁷ Zuletzt war die Abschaffung der Bezirke und Bezirksbehörden im Vorfeld der Totalrevision der Kantonsverfassung Gegenstand von Diskussionen.¹³⁹⁸ Als Alternative zu den Bezirksstrukturen wurde namentlich die Schaffung autonomer Regionen mit Rechtspersönlichkeit und eigenen Institutionen vorgeschlagen. Die Regionen hätten eine eigenständige dritte Organisationsebene zwischen Kanton und Gemeinden werden

¹³⁹⁶ Weisung GG, S. 99.

¹³⁹⁷ Für einen Überblick siehe HOTZ, NZZ online vom 3. März 2020, Gliederung.

¹³⁹⁸ Dazu und zum Folgenden vgl. insb. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 10. und 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 585 ff., 596 ff.

sollen. Im Verfassungsrat wurde das Regionenmodell allerdings schon früh abgelehnt.¹³⁹⁹

- 566 Knapp 20 Jahre später wird den Bezirksstrukturen nun von der Arbeitsgruppe Interkommunale Zusammenarbeit der Projektplattform «Gemeinden 2030» erneut ein Regionenmodell gegenübergestellt.¹⁴⁰⁰ Das Arbeitspapier «Regionen und funktionale Räume im Kanton Zürich» befand sich bis Ende Juni 2020 in der Vernehmlassung. Darin vorgeschlagen wird namentlich die Bildung von acht Regionen, die an die Stelle der zwölf Bezirke und der elf Planungsverbände im Sinne von § 12 PBG treten sollen.¹⁴⁰¹ Im Unterschied zum Regionenmodell, das im Vorfeld der Verfassungstotalrevision zur Diskussion stand, sollen die Regionen aber weder mit Autonomie noch mit Rechtspersönlichkeit oder eigenen Institutionen ausgestattet werden. Sie bezwecken vielmehr, so ein Vertreter der Arbeitsgruppe, eine gewisse Harmonisierung bei der überkommunalen Aufgabenerfüllung.¹⁴⁰² Hierfür sollen die heutigen Bezirksaufgaben, die Aufgaben der Planungsverbände und überdies gewisse kommunale Aufgaben wie beispielsweise der Kindes- und Erwachsenenschutz oder die Standortförderung auf regionaler Ebene wahrgenommen werden.¹⁴⁰³
- 567 Aus wissenschaftlicher Perspektive handelt es sich beim Vorschlag der Arbeitsgruppe um die Schaffung von Regionen im Sinne von «weichen Institutionen»¹⁴⁰⁴. Unter den «weichen Institutionen» wird eine neue Form der Zusammenarbeit verstanden, an welcher in der Regel Akteure verschiedener Staatsebenen (zum Beispiel Kanton und Gemeinden) beteiligt sind, die sich die Verantwortlichkeiten teilen.¹⁴⁰⁵ Ziel der «weichen Institutionen» ist es in erster Linie, zwischen den institutionellen und den funktionalen Räumen eine gewisse Kongruenz herzustellen.

¹³⁹⁹ Vgl. Protokoll des Verfassungsrats 2000–2004, 11. Sitzung vom 27. Juni 2002, S. 632; zum Ganzen auch vorne Rz. 69 ff., 73 ff.

¹⁴⁰⁰ Dazu und zum Folgenden Arbeitspapier Regionen und funktionale Räume, S. 3 ff.

¹⁴⁰¹ Für eine grafische Darstellung siehe Arbeitspapier Regionen und funktionale Räume, S. 5; siehe auch HOTZ, NZZ online vom 3. März 2020, Umbau.

¹⁴⁰² Vgl. schriftliche Auskunft vom 4. März von Mark Eberli, Stadtpräsident vom Bülach, Erster Vizepräsident des Gemeindepräsidentenverbands und leitendes Mitglied der Arbeitsgruppe Interkommunale Zusammenarbeit.

¹⁴⁰³ Arbeitspapier Regionen und funktionale Räume, S. 10.

¹⁴⁰⁴ Siehe dazu insb. STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 23 ff.

¹⁴⁰⁵ STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 22 f.

len.¹⁴⁰⁶ Denn in Zeiten zunehmender Mobilität sind für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben die institutionellen Grenzen der bestehenden Staatsebenen von zusehends geringerer Relevanz.

Indem von der Arbeitsgruppe die Schaffung «weicher», nicht aber «harter» Institutionen vorgeschlagen wird, kann das Konzept – anders als das frühere Regionenmodell – nicht direkt als Vorschlag zur Abschaffung der Bezirksbehörden verstanden werden. Es ist aber durchaus als Anstoss für eine gewisse Umstrukturierung zu verstehen, die auch die Organisation der Bezirksbehörden tangieren und insbesondere zur Zusammenlegung einzelner Bezirke und Bezirksbehörden führen könnte. 568

Sollen, wie im Arbeitspapier vorgesehen, acht Regionen an die Stelle der Bezirke treten, bedarf dies einer Änderung der Kantonsverfassung, die dem obligatorischen Referendum unterliegt.¹⁴⁰⁷ Bei einem blossen Zusammenlegen von Bezirken, ohne Änderung der Bezeichnung als Bezirke, könnte demgegenüber auf eine Verfassungsänderung verzichtet werden, da sich die Anzahl der Bezirke nicht aus der Verfassung, sondern aus dem Gesetz ergibt.¹⁴⁰⁸ Was die Anzahl der Bezirke und die Bezirksgrenzen betrifft, lässt die Verfassung dem Gesetzgeber mithin – genauso wie bei der Aufgabenzuteilung an die einzelnen Bezirksbehörden – einen grossen Spielraum. Eine vollständige Abschaffung der Bezirke und Bezirksbehörden kann allerdings nicht ohne Verfassungsänderung erfolgen. 569

§ 17 Rechtspolitischer Appell

I. Bewusstsein für den hybriden Charakter

Die Ausgestaltung des Bezirksrats als vom Volk gewählte, kollegiale Verwaltungsbehörde, die partiell als materielles Gericht und partiell als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz amtiert, ist einzigartig. Sie erfordert von den Aufsichtsbehörden eine besonders differenzierende Herangehensweise bei der Ausübung der Aufsicht. Der Regierungsrat und die Direktion der Justiz und des Innern wiesen im Zusammenhang mit der Erarbeitung des neuen Aufsichtskonzepts wiederholt 570

¹⁴⁰⁶ STEINER, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 1, Kap. III.9 Rz. 25.

¹⁴⁰⁷ Art. 32 lit. a KV.

¹⁴⁰⁸ Vgl. Art. 80 KV; § 1 Abs. 1 BezVG.

auf die besondere Stellung des Bezirksrats innerhalb der Verwaltung hin.¹⁴⁰⁹ Auch die bisher zurückhaltende Handhabe der Aufsicht zeugt von einem gewissen Bewusstsein für den hybriden Charakter des Bezirksrats.¹⁴¹⁰ Vor dem Hintergrund der jüngeren Entwicklungen und insbesondere des neuen Aufsichtskonzepts ist jedoch daran zu appellieren, die Stellung des Bezirksrats und dabei insbesondere seine Qualität als partielles, materielles Gericht bei der Ausgestaltung und Ausübung der Aufsicht auch künftig angemessen zu berücksichtigen.

- 571 Für eine generelle Stärkung der Stellung des Bezirksrats gegenüber den Aufsichtsbehörden in seiner rechtsprechenden Tätigkeit wäre eine Neuregelung der Aufsicht in Betracht zu ziehen. Denkbar wäre beispielsweise eine mit derjenigen der Freiburger Oberamtsperson vergleichbare Aufsichtsregelung, die zwischen richterlichen und nicht richterlichen Funktionen unterscheidet und die Aufsichtszuständigkeit je unterschiedlichen Organen zuweist.¹⁴¹¹ Da die Abgrenzung von richterlichen und nicht richterlichen Tätigkeiten indes mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist, wäre es wohl praktikabler, für die Zuweisung der Aufsichtszuständigkeit zwischen Rechtsprechungsaufgaben und Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben zu unterscheiden. Der Bezirksrat wäre mithin in seiner Funktion als Rechtsmittelinstanz der Aufsicht eines oberen Gerichts zu unterstellen. In Bezug auf die Wahrnehmung von Aufsichts- und Verwaltungsaufgaben bliebe die Aufsichtszuständigkeit beim Regierungsrat und den Direktionen.
- 572 Der hybride Charakter des Bezirksrats bringt indes nicht nur Herausforderungen, sondern namentlich für die Politik insofern auch Leistungen, als er es ihr ermöglicht, den Bezirksrat situativ entweder als Verwaltungsbehörde oder als Gericht im materiellen Sinn einzusetzen, ohne dabei den Eindruck zu erwecken, die Überprüfung kommunalen Verwaltungshandelns einer demokratiefernen Expertokratie zu überantworten. Für eine kohärente funktionale Ausgestaltung des Bezirksrats ist aber auch beim Gesetzgeber und der künftigen Aufgabenzuweisung ein besonderes Bewusstsein für die Rechtsnatur des Bezirksrats in den verschiedenen Fachbereichen erforderlich. Dass dieses Bewusstsein heute zumindest teilweise noch

¹⁴⁰⁹ Vgl. z.B. RRB Nr. 468 vom 17. Mai 2017, S. 2 betreffend den Auftrag zum Aufsichtskonzept; Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 1.2, 2.5, 3.1.

¹⁴¹⁰ Im Begleitbericht zum Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden, Ziff. 4.2, wird die bisher zurückhaltende Handhabe der Aufsicht allerdings mit der Unsicherheit bezüglich der Stellung der Bezirksbehörden innerhalb der Verwaltung sowie der Unsicherheit bezüglich der Abgrenzung von Zuständigkeiten begründet.

¹⁴¹¹ Siehe dazu vorne Rz. 521 ff.

fehlt, zeigen die aktuellen rechtspolitischen Debatten zu den Aufgaben des Bezirksrats im öffentlichen Sozialhilferecht:

Einerseits ist der Bezirksrat neu zuständig für die Genehmigung von Observationen durch Sozialdetektive, welche die kommunalen Sozialhilfebehörden in Auftrag geben.¹⁴¹² Andererseits schlägt die kantonale Sozialkonferenz in ihrer Vernehmlassung zum Entwurf des totalrevidierten Sozialhilfegesetzes die Übertragung der bezirksrätlichen Aufsicht auf das kantonale Sozialamt vor.¹⁴¹³ Mit dem Ausbau der Aufsicht auf der einen und der Übertragung der Aufsicht auf der anderen Seite zielen diese beiden Vorschläge in entgegengesetzte Richtungen. Zugleich offenbaren sie die unterschiedlichen Vorstellungen von der Rolle des Bezirksrats im öffentlichen Sozialhilferecht. 573

Rechtlich betrachtet ist die Genehmigungszuständigkeit des Bezirksrats für Observationen durch Sozialdetektive mit seiner Funktion als Rekursinstanz im öffentlichen Sozialhilferecht – unbesehen der Zuordnung im System der Verwaltungsrechtspflege – nur schwer zu vereinbaren. Wird gegen eine von der kommunalen Fürsorgebehörde angeordnete Observation beim Bezirksrat Rekurs erhoben, muss dieser über die Rechtmässigkeit einer Massnahme entscheiden, die eines seiner Mitglieder zuvor genehmigt hat. Diese Doppelrolle führt – zumindest bei dem für die Genehmigung zuständigen Bezirksratsmitglied – zu einer Vorbefassung, die bei objektiver Betrachtung geeignet ist, den Verfahrensausgang für den Rechtssuchenden als nicht mehr offen erscheinen zu lassen und die das Bezirksratsmitglied deshalb zum Ausstand verpflichtet.¹⁴¹⁴ Sinnvoller gewesen wäre eine Genehmigungszuständigkeit für Observationen beim kantonalen Sozialamt. Damit hätte zum einen eine kantonsweit einheitliche Handhabe gewährleistet und zum anderen 574

¹⁴¹² Vgl. Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 10. September 2019; das Volk stimmte dem Gesetzesentwurf anlässlich der Volksabstimmung vom 7. März 2021 zu, nachdem das Gemeindereferendum ergriffen worden war, vgl. <https://zh.ch> > Abstimmungen > Resultate.

¹⁴¹³ Vernehmlassung der Sozialkonferenz vom 3. Oktober 2018, S. 3; gemäss der Medienmitteilung vom 30. April 2020 «Verzicht auf Totalrevision des Sozialhilfegesetzes» wird der Regierungsrat indes aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse sowie den Auswirkungen der Corona-Krise im Sozialhilfebereich auf eine Totalrevision des Sozialhilfegesetzes verzichten. Bei Bedarf sei das Sozialhilfegesetz im Rahmen von Teilrevisionen anzupassen, vgl. <https://zh.ch> > News.

¹⁴¹⁴ Zu dieser Problematik beim Bundesverwaltungsgericht, das Überwachungsmaßnahmen des Nachrichtendienstes des Bundes genehmigt (Art. 29 NDG) und auch als Rechtsmittelinstanz beurteilt (Art. 83 NDG) siehe KREYDEN, Rz. 95 ff.

die Unvoreingenommenheit des Bezirksrats bei der Beurteilung von Rekursen gesichert werden können.

II. Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips

- 575 Unbesehen seiner Zuordnung im System der Verwaltungsrechtspflege ist der Bezirksrat als Rechtsmittelinstanz vom Geltungsbereich von Art. 78 KV erfasst und somit zum angemessenen Zugänglichmachen seiner Rechtspflegeentscheide (Abs. 1) und zur Veröffentlichung seiner Entscheidungspraxis (Abs. 2) verpflichtet.¹⁴¹⁵ Ist der Bezirksrat als gerichtliche Rechtsmittelinstanz tätig, ergibt sich aus Art. 30 Abs. 3 BV – und im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK¹⁴¹⁶ – ein Anspruch auf Entscheid- und Verhandlungsöffentlichkeit.¹⁴¹⁷
- 576 Für Verfahren vor der KESB und auch vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen ist der Ausschluss der Öffentlichkeit jedoch gesetzlich vorgesehen.¹⁴¹⁸ Ein solcher gesetzlicher Ausschluss der Öffentlichkeit erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Urteilsverkündung.¹⁴¹⁹ Die fehlende Verhandlungs- und Urteilsöffentlichkeit in kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Beschwerdeverfahren vor dem Bezirksrat ist mithin gesetzlich gerechtfertigt und insofern nicht zu beanstanden.¹⁴²⁰
- 577 Anders gestaltet sich die Rechtslage in den weiteren Zuständigkeitsbereichen des Bezirksrats. Auch die Entscheide im Anwendungsbereich des VRG werden vom Bezirksrat weder öffentlich verkündet noch in der Bezirksratskanzlei zur öffentlichen Einsichtnahme aufgelegt. Es wird lediglich mittels Medienmitteilungen über ausgewählte Entscheide informiert und einzelne Entscheide – zur Zeit sind es ins-

¹⁴¹⁵ Vgl. VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 1.

¹⁴¹⁶ Das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht fällt in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, vgl. BGE 142 I 188 E. 3.

¹⁴¹⁷ Zum Anspruch auf Öffentlichkeit in gerichtlichen Verfahren siehe vorne Rz. 148 ff.

¹⁴¹⁸ § 42 EG KESR; Kritik am generellen Ausschluss bestimmter Verfahren vom Öffentlichkeitsprinzip bei SANTSCHI KALLAY, S. 110, 176 ff.

¹⁴¹⁹ SANTSCHI KALLAY, S. 175 f.

¹⁴²⁰ Siehe aber BGE 142 I 188 E. 3.1.1; bestätigt in BGE 144 III 442 E. 2.2, wonach bei familienrechtlichen Angelegenheiten im weiteren Sinn, das heisst, wenn sich ein Privater und der Staat und nicht zwei Private gegenüberstehen, die Publikumsöffentlichkeit der Verhandlung nicht pauschal unter dem Hinweis «Schutz des Privatlebens» ausgeschlossen werden dürfe.

gesamt zwei – werden in der Entscheiddatenbank der kantonalen Verwaltung publiziert.¹⁴²¹

Die Vereinbarkeit dieser Praxis mit Art. 78 KV wurde 2017 auf dem Weg einer kantonsrätlichen Anfrage an den Regierungsrat in Frage gestellt.¹⁴²² Der Regierungsrat räumte in seiner Antwort zur Anfrage zwar Verbesserungspotenzial ein, erklärte die heutige Veröffentlichungspraxis der Bezirksräte aber für verfassungskonform.¹⁴²³ Durch die Veröffentlichung der Rechtsmittelentscheide von Ober- und Verwaltungsgericht, den Versand bestimmter Entscheide an die Medien und den Versand von Medienmitteilungen komme der Bezirksrat dem Verfassungsauftrag von Art. 78 KV nach.¹⁴²⁴ Ausserdem werde das Zugänglichmachen von Rechtspflegeentscheiden und die Publikation der Entscheidungspraxis durch die Bezirksräte Gegenstand der künftigen Aufsichtstätigkeit der Direktion der Justiz und des Innern sein.¹⁴²⁵

Diese Ansicht des Regierungsrats vermag nicht zu überzeugen. Es ist zwar zutreffend, dass Art. 78 KV weder eine systematische noch eine elektronische Veröffentlichung der Entscheide verlangt.¹⁴²⁶ Gefordert wird aber nicht nur ein passives Dulden der Rechtsmittelinstanzen gegenüber Privater Einblicknahme, sondern eine aktive Information über die getroffenen Entscheide.¹⁴²⁷ Das Versenden einzelner Medienmitteilungen, die Publikation von lediglich zwei Urteilen im Internet während der letzten 20 Jahre und die im Übrigen von konkreten Anfragen abhängige Herausgabe von Urteilen stellen – gerade in Zeiten fortschreitender Digitalisierung – kein angemessenes Zugänglichmachen im Sinne von Art. 78 Abs. 1 KV und noch weniger ein Veröffentlichen der Entscheidungspraxis dar, wie es Art. 78 Abs. 2 KV verlangt.¹⁴²⁸

¹⁴²¹ Vgl. <https://zhentscheide.zh.ch> > Entscheidungsinstanz > Bezirksräte.

¹⁴²² Anfrage KR-Nr. 328/2017 «Rechtsmittelinstanz Bezirksrat: Transparenz schaffen, Öffentlichkeitsprinzip anwenden und verfassungskonform publizieren».

¹⁴²³ RRB Nr. 92 vom 7. Februar 2018, S. 2 ff.

¹⁴²⁴ RRB Nr. 92 vom 7. Februar 2018, S. 3.

¹⁴²⁵ RRB Nr. 92 vom 7. Februar 2018, S. 4.

¹⁴²⁶ Vgl. VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 33, 36.

¹⁴²⁷ VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 29; so auch LANTER, S. 387 f.

¹⁴²⁸ Vgl. auch BELSER/WALDMANN/WIEDERKEHR, Kap. 7 Rz. 34, wonach es an Öffentlichkeit fehlt, wenn die Behörden lediglich über Vorgänge informieren, da sie so keinen unmittelbaren, sondern lediglich einen vermittelten Zugang ermöglichen.

- 580 Der Verzicht auf die Veröffentlichung der Entscheide kann auch nicht mit der Veröffentlichung der Rechtsmittelentscheide der oberen kantonalen Gerichte gerechtfertigt werden. Laut Bundesgericht ergibt sich aus Art. 30 Abs. 3 BV die Pflicht, der Öffentlichkeit nicht nur rechtskräftige Urteile, sondern auch noch nicht rechtskräftige und von der oberen Instanz aufgehobene Urteile bekannt zu machen.¹⁴²⁹ Da Art. 78 KV in Bezug auf die Entscheidöffentlichkeit über Art. 30 Abs. 3 BV hinausgeht und auch Art. 49 KV die Transparenz des behördlichen Handelns ausdrücklich verlangt, muss dies für die Zürcher Rechtsmittelinstanzen umso mehr gelten.
- 581 Insgesamt vermag die heutige Publikationspraxis des Bezirksrats den Verfassungsauftrag von Art. 78 KV mithin – entgegen der Ansicht des Regierungsrats – nicht zu erfüllen. In dem vom Regierungsrat im September 2019 festgesetzten Aufsichtskonzept über die Bezirksbehörden wird die Publikationspraxis des Bezirksrats indes – entgegen den Versprechungen – mit keinem Wort erwähnt.¹⁴³⁰
- 582 Die Bezirksräte scheinen den Handlungsbedarf jedoch selbst erkannt zu haben. Im Februar 2020 hat die Statthalterkonferenz ein Merkblatt zur Veröffentlichung der Entscheide der Bezirksräte verabschiedet. Darin vorgesehen ist eine regelmässige Veröffentlichung ausgewählter Entscheide im Internet.¹⁴³¹ Es sei insbesondere darauf zu achten, dass einerseits alle Bezirksräte Entscheide publizieren und andererseits aus allen Sachgebieten Entscheide veröffentlicht werden. Zwingend zu veröffentlichen seien namentlich Leitentscheide, die eine Praxis begründen, prägen, weiterentwickeln, umgestalten oder aufgeben und weitere Entscheide, bei welchen ein öffentliches Interesse an der Kenntnisnahme bestehe.
- 583 Passen die Bezirksräte ihre Praxis im Sinne des Merkblatts an, dürfte diese den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Über die Verfassungskonformität hinaus könnte die regelmässige Veröffentlichung von Entscheiden zum einen das Vertrauen der Bevölkerung in die bezirksrätliche Tätigkeit stärken und dem Bezirksrat zum anderen intern als Qualitätskontrolle und -sicherung dienen.¹⁴³² Gerade bei fehlender «Öffentlichkeit im Gerichtssaal» sind vor dem Hintergrund des Kontrollzwecks nach VOGEL hohe Anforderungen an die Entscheidöffentlich-

¹⁴²⁹ Urteil des BGer, 1C_123/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.9.

¹⁴³⁰ Vgl. RRB Nr. 886 vom 25. September 2019, S. 1 ff.

¹⁴³¹ Dazu und zum Folgenden Merkblatt Veröffentlichung Entscheide Bezirksräte, S. 1.

¹⁴³² Zu den Funktionen der Entscheidöffentlichkeit siehe insb. LANTER, S. 385 f.; vgl. auch TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rz. 342.

keit zu stellen.¹⁴³³ HÄNER weist sodann zu Recht darauf hin, dass eine Veröffentlichung der bezirksrätlichen Rechtspflegeentscheide das Beratungsbedürfnis der Gemeinden verringern könnte.¹⁴³⁴ Bei einer häufigeren Publikation von Entscheidungen könnte der Bezirksrat mithin auch vermehrt auf die das unabhängige Erscheinungsbild beeinträchtigende Beratungstätigkeit verzichten.

¹⁴³³ VOGEL S., Komm. KV/ZH, Art. 78 N. 13.

¹⁴³⁴ HÄNER, Komm. KV/ZH, Art. 77 N. 9 Fn. 27.

EXIMIUS

HERVORRAGENDE BEITRÄGE ZU DEN RECHTSWISSENSCHAFTEN CONTRIBUTIONS EXCELLENTES AUX SCIENCES JURIDIQUES EXCELLENT CONTRIBUTIONS TO THE LEGAL SCIENCES

Herausragende Leistungen sichtbar zu machen und die Früchte harter Arbeit angemessen zu präsentieren ist das Ziel der Reihe Eximius. Sie bietet jungen Juristinnen und Juristen aus den verschiedensten Rechtsgebieten die Möglichkeit, ihre Forschungsergebnisse der Öffentlichkeit vorzustellen. Jeder Band enthält eine als hervorragend bewertete Abhandlung zu einem aktuellen Thema und bürgt damit für dessen qualitativ hochstehende Erörterung sowie für gewinnbringende Erkenntnisse.



Die Justizfunktion der Zürcher Bezirksräte

Das Gewaltenteilungsprinzip gilt als Grundpfeiler der schweizerischen Staatsorganisation. Doch welcher Gewalt sind die Zürcher Bezirksräte zuzuordnen und wo ist ihre Rechtsprechung im System der Verwaltungsrechtspflege einzuordnen?

Zur Beantwortung dieser Fragen wird die institutionelle Unabhängigkeit der Zürcher Bezirksräte anhand der sich aus der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention ergebenden Kriterien richterlicher Unabhängigkeit untersucht. Es wird eine nach Sachbereichen differenzierende Einordnung vorgenommen und die besondere Ausgestaltung der Zürcher Bezirksräte in einen kantonalen und nationalen Kontext gesetzt. Abschliessend werden rechtspolitische Handlungsoptionen aufgezeigt.

In diesem Sinn richtet sich die vorliegende rechtswissenschaftliche Abhandlung auch an Praktikerinnen und Praktiker der Zürcher Verwaltung und Justiz sowie an den Zürcher Gesetzgeber.

ISBN 978-3-03891-329-0



dike.ch